

ПОДСЕКЦИЯ «ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА»

Национальный проект как фактор перспективного развития России

Абакумова Татьяна Ивановна

студентка

ПФ ГОУ ВПО «Северо-Кавказский Государственный Технический Университет»

г. Пятигорск, Россия

E-mail: Tatajna@list.ru

Следует отметить, что «практически все демографы прочат России безрадостные перспективы: число жителей страны к 2050 году уменьшится почти в полтора раза – до 100-110 млн».ⁱ Необходима консолидация сил в области улучшения демографической ситуации в России, причём, на наш взгляд, это немислимо без модернизации таких отраслей как здравоохранение, жилищное строительство и др., и, собственно, они считаются приоритетными во внутренней политике западных странⁱⁱ. Законодательство страны должно отвечать потребностям населения и реалиям времени. Но что предлагает нам российский законодатель в области повышения рождаемости?

Обратившись к нашумевшему Федеральному закону №256 «о материнском капитале» можно отметить, что женщины, родившие (усыновившие) второго (третьего и последующих) ребенка до 31 декабря 2016 имеют право получить 278 тыс. руб. в виде государственного сертификата (только права на деньги, но не деньги), а получить их указанные в законе лица смогут только по истечении 3-х лет. Чем же мотивирован отказ сразу перечислить финансовые средства на счет матерей? Президент В.В. Путин, вначале 2007 года, огласил, что большой процент детей оставляют в домах ребёнка. Это прискорбно, но всё же не повод для того, чтобы вменить всем женщинам России, да ещё к тому же уже имеющим одного ребёнка (успешно воспитываемого) материнскую безответственность, антигуманность и безнравственность. Действительно, по некоторым данным в России ежегодно примерно 124 тыс. детей оставляют в родильных домах, но рожают значительно больше. Здесь можно говорить о реализации принципа объективного вменения, т.е. вменения вины 124 тыс. матерей остальным миллионам рожающих мам.

Перейдём к проблемному вопросу – распоряжение средствами материнского (семейного) капитала. В п.3 ст.7 вышеупомянутого ФЗ указывается, что «лица, получившие сертификат, могут распоряжаться средствами материнского (семейного) капитала в полном объеме, либо по частям по следующим направлениям:

- 1) улучшение жилищных условий;
- 2) получение образования ребенком (детьми);
- 3) формирование накопительной части трудовой пенсии для женщин, перечисленных в пунктах 1 и 2 части 1 статьи 3 настоящего ФЗ»ⁱⁱⁱ.

Рассмотрим вышеназванные варианты распоряжения применительно к российской действительности. Во-первых, по нашему мнению, представляется сомнительным, что за 278 тыс. рублей можно приобрести жильё по средним рыночным ценам, которые действуют в настоящий момент, не говоря о том, сколько необходимое для семьи из 4 человек жильё будет стоить через 3 года. Во-вторых, в соответствии с п. 2 ст. 10 указанного ФЗ «средства (часть средств) материнского (семейного) капитала могут быть использованы на исполнение связанных с улучшением жилищных условий обязательств, возникших до даты приобретения права на дополнительные меры государственной поддержки». Из изложенного можно сделать следующий вывод: желание улучшить жилищные условия должно возникнуть до даты приобретения права на государственную поддержку (т.е. до рождения второго ребёнка). Возникает вопрос: как юридически нужно

будет оформить наше возникшее желание и соответственно обязательство, к примеру, сделать ремонт в квартире, для того чтобы предъявить и подтвердить этот факт перед проверяющими органами Пенсионного фонда РФ?! Решение данного вопроса возможно только после принятия соответствующего Постановления Правительства РФ, которого до сих пор не принято.

Анализируя остальные варианты, а именно, получение образования ребёнком (детьми) и формирование накопительной части трудовой пенсии для женщин, можно отметить следующее:

– получение общего образования новорожденному ребёнку предстоит по истечении 6-7 лет, учитывая, что начальное школьное образование бесплатное, то воспользоваться правом, указанным в данном пункте, будет проблематично. Получение этим же ребёнком высшего, либо средне-специального образования отодвигается ещё на десятилетие.

И опять же, «Правила направления средств (части средств) материнского (семейного) капитала на получение образования ребёнком (детьми) устанавливаются Правительством Российской Федерации»^{IV}, которые на сегодняшний день не приняты;

– что касается формирования накопительной части трудовой пенсии за счёт материнского (семейного) капитала, то в настоящее время идея накопительной части пенсии претерпевает несомненное разрушение, так как по выражению М. Зурабова нужно «постепенно отказаться от накопительной системы»^V. По мнению некоторых специалистов, страховые взносы на накопительную часть трудовой пенсии должны быть исключены из системы обязательного пенсионного страхования как вид самостоятельного платежа и преобразованы в вычет на накопительную пенсию из суммы страховых взносов по обязательному пенсионному страхованию. То есть накопительная часть отменяется^{VI}. В связи с этим, воспользоваться предложенным в ФЗ вариантом распоряжения средствами и перевести средства материнского (семейного) капитала в накопительную часть пенсии – это на сегодняшний день не актуально.

В анализируемом ФЗ законодатель не изложил ясного и полного указания вариантов отказа в удовлетворении заявления о распоряжении средствами, так же не разработаны правила о порядке распоряжения капиталом, которые должны быть утверждены Правительством РФ, что существенно влияет на реализацию данного Федерального закона.

«Защита материнства является одной из приоритетных задач Российского государства»^{vii}. Но, к сожалению, реализация ФЗ РФ №256 сопряжена с определенными трудностями, что ставит под сомнение воплощение в жизнь цели, ради которой он был принят, а именно, улучшение демографической ситуации в стране. Не зная юридических тонкостей, улавливая внешние формы обещаний, женщины рожают. При реальном применении могут последовать конфликты и недоверие к власти.

И для сравнения, в Швейцарии пособие, выплачиваемое при рождении ребенка, составляет 45 тыс. долл.^{viii} Стоит задуматься, почему же в России, где столь остро стоит вопрос с демографией, принимаются законы с ограничениями, сводящими на нет достаточно здравую идею финансовой поддержки семей?! Из всего вышеизложенного следует, что проблемы, связанные с реализацией государственных проектов в области улучшения демографии, нуждаются в существенной правовой доработке.

Основные тенденции развития правотворческого процесса в РФ в современных условиях

Аглетдинова Алина Рамилевна

студент

*Филиал Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова – Ленина
в г. Набережные Челны, Россия
E-mail: bobsick@yandex.ru*

На современном этапе основные виды правотворчества в РФ подвержены влиянию различных факторов. Особенно заметно становится влияние таких объективных и охватывающих весь мир процессов как глобализация и интеграция.

Существуют две основные тенденции влияния глобализации и интеграции на правотворчество: особенности реализации норм международного права и воздействие судебной практики.

Выражением вышесказанного может служить ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.[1] Эта норма в целом отражает происходящие в мире интеграционные процессы. Международное право оказывает унифицирующее влияние не только на федеральное и региональное правотворчество, но и на правореализацию, формирование правовой культуры и правосознания граждан страны. Кроме того, данную норму можно рассматривать и как усиление демократических основ правотворчества, поскольку международные стандарты в основном создаются, как известно, не одним государством, а их совокупностью.

Процесс воздействия международного права на законодательство и законодательный процесс, как правило, происходит в двух направлениях. Первое - это подписание новых конвенций, которые требуют изменения российского законодательства. Так, например, в 1987 г. Совет Европы принял Европейскую конвенцию по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения.[2] На основании этой Конвенции в 2003 г. было принято дополнение в Уголовный кодекс РФ с новым составом преступления по пыткам.

Вторым направлением воздействия международного права на внутригосударственное является вступление Российской Федерации в международные организации, которое диктует внесение некоторых изменений в действующее законодательство. Так, при вступлении России в Совет Европы наряду с условием ратификации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод в качестве обязательного условия была выдвинута ратификация протокола к конвенции об отмене смертной казни.[3] Как известно, в связи с этим в России был введен мораторий на смертную казнь.

Глобализация и интеграция как процессы, расширение международных контактов способствуют изменению и совершенствованию такого важного составляющего компонента правотворчества как юридическая техника. Это проявляется в широком употреблении международной правовой терминологии, заимствовании элементов юридической техники иностранных государств, их правотворческого опыта.

Вместе с тем открытость и вовлеченность правовой системы в мировое правовое пространство оказывает и негативное воздействие, о чем свидетельствует мировой юридический опыт. В связи с этим стал даже использоваться термин «юридическая экспансия».

Как фактор влияния глобализации и интеграции на правотворчество в РФ в современных условиях является возрастание роли судебной практики. Так, весьма актуален вопрос о существовании судебного прецедента, причем однозначного ответа на него, на наш взгляд, сегодня нет. Введению прецедентных элементов в последние 15 лет активно содействовала практика Европейского Суда по правам человека и Конституционного Суда Российской Федерации.

5 мая 1998 г. для России вступила в силу Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод.[4] Европейский Суд устанавливает единые стандарты правопорядка для государств-участников Конвенции. Эти стандарты оказывают прямое воздействие на внутреннее право государств и правоприменительную практику. После присоединения Российской Федерации к Конвенции остро встает проблема включения прецедентного права в правовую систему Российской Федерации. Прецеденты Европейского суда по правам человека обязательны для Российской Федерации, и, следовательно, их нормы не могут не быть включены в правовую систему России. Таким

образом, у России появилась необходимость учета в отечественном законодательстве и судебной практике решений Европейского Суда.

Что касается рассмотрения решений Конституционного Суда Российской Федерации как источника права, то большинство исследователей отстаивают точку зрения, согласно которой решения Конституционного Суда занимают особое место в системе источников права. Коротко суть данной позиции состоит в том, что Конституционный Суд фактически осуществляет особого рода правотворчество и акты его практически равны юридической силе самой Конституции.

Не без оснований сомнению подвергаются те решения Конституционного Суда, в которых он в нарушение принципа разделения властей позволяет себе ставить себя на место законодателя. Однако изучение различных аспектов правотворческой деятельности Конституционного Суда и других высших судебных органов в современной России и сравнение ее с соответствующей деятельностью Федерального Собрания РФ показывает, что судебная правотворческая активность осуществляется в строгом соответствии с законом и на основе закона и при этом не только не противоречит законодательной деятельности парламента, а, наоборот, ее дополняет и обогащает.

В целом возросла роль судебной практики высших судебных инстанций (Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ). На практике сложилось правило, по которому принимаемые ими решения по конкретным делам, а также рекомендации, выработанные на основе обобщения дел, имеют обязательную силу для правоприменителя. В связи с этим некоторые ученые (А.Н.Верещагин), предлагают признать судебную практику Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда как вспомогательный (субсидиарный) источник права.[5]

Таким образом, придерживаясь позиции большинства ученых, можно говорить о том, что в современных условиях в российской правовой системе действуют такие источники правотворчества как система взаимодействия внутригосударственного и международного права, а также решения Европейского Суда по правам человека и правовые решения Конституционного Суда РФ.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета.-1993.- № 237.- Ст.15.
2. Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего человеческого достоинства обращения: Ратифицирована Федеральным Собранием 28 марта 1998 года: Вступила в силу для Российской Федерации 1 сентября 1998 года // Бюллетень международных договоров.- 1998.- № 12.- Ст.18.
3. Протокол № 6 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни // Российская газета от 5 апреля 1995 года.- Ст.1.
4. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: Ратифицирована Федеральным Собранием 30 марта 1998 года: Вступила в силу для Российской Федерации 5 мая 1998 года // Бюллетень международных договоров.- 2001.- № 3.- Ст.19.
5. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России.- М.: Международные отношения, 2004.- 356с.

О некоторых вопросах применения оценочной терминологии в юридических актах

Ананьева Марина Анатольевна

Научный руководитель: к.ю.н., Беляева Ольга Маратовна

Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, филиал в

г.Набережные Челны, Россия

E-mail: naval28@yandex.ru

Особенность правовых текстов заключается в том, что они основаны на юридической терминологии. Так, при разработке, например, нормативного акта законодатель должен обеспечить точное соотношение слова и отображаемого им объекта действительности. Предполагается, что термин всегда однозначен, и его значение не должно зависеть от контекста, так как без смысловой однозначности термин не может выполнять функцию обозначения социального понятия.

Особое место в юридической терминологии занимают термины, связанные с выражением оценки, например: «иные тяжкие последствия», «с особой жестокостью», «другие правомерные действия». М.И Брагинский, В.В. Витрянский именуют данные термины каучуковыми. Так, они считают, что вместе со «школой свободного права непосредственно связана идея создания «каучуковых норм».[1, с.138-139.] Применительно к Гражданскому кодексу РФ следует, прежде всего, отметить, что в нем есть и некоторое число «каучуковых общеупотребительных норм» — то есть те, в которых употребляются понятия «добросовестность», «разумность», «справедливость» и др.

Впервые данный термин – «оценочное понятие» – ввёл С.И. Вильнянский, употребив его в работе «Применение норм советского права» в 1956 году. Но это не означает, что понятия, получившие наименование оценочных, не употреблялись ни в одной из отраслей законодательства. Проблема использования оценочных выражений в структуре нормативных актов не является новой для правовой науки. Так, первые материальные нормы, содержащие оценочные понятия, закреплялись уже в Законах Хаммурапи.

Вместе с тем, к настоящему времени нет детализированного понимания вопроса: что представляют собой указанные выражения: явление субъективное или объективное, "благо" или "зло" для права, что же представляет собой специальная оценочная лексика — явление необходимое или желаемое для права?

Важное значение имеет мнение законодателя о том, насколько право выбора может быть допустимо с учетом обстановки, сложившейся в обществе, и в том числе, в правоприменительной практике. Предоставление правоприменителю широкого выбора поведения может привести к росту числа злоупотреблений должностными обязанностями, своеобразной "вольнице". Напротив, жесткие рамки будут сковывать деятельность по реализации права, порождать проблемы, препятствовать достижению целей и задач. Поэтому выбор "золотой середины" процесс очень сложный, но весьма значимый.

Использование специальной оценочной лексики в правоприменительной практике и любых юридических текстах основывается на том, что в основе ее восприятия в определенной степени лежит внутреннее убеждение адресата, применяющего нормы права. Специальная (оценочная) лексика обобщает типичные признаки правозначимых явлений, а правоприменитель в рамках конкретного правоотношения детализирует ее самостоятельно, что и может приводить к нарушению законодательных норм и даже совершению преступления.

Различия в толковании оценочных понятий и терминов могут быть обусловлены и рядом иных факторов, как то: пробелы в правовой подготовке, недостаточный жизненный и практический опыт, неразвитое правосознание, низкий уровень правовой культуры, правовой нигилизм, а помимо того, и заинтересованность правоприменителя в исходе дела. Следует учитывать, что различия в интерпретации смысла норм с оценочными понятиями и терминами, вне зависимости от того, какими причинами они обусловлены, могут приводить и приводят к судебным-следственным ошибкам, уклонению от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления, и наоборот, к осуждению невиновных.

С целью совершенствования законодательства, представляется возможным, воспользоваться следующими приемами юридической техники: упорядочение терминологии, используемой в праве; разъяснение в тексте закона отдельных оценочных понятий и терминов; приведение примерных перечней явлений, входящих в содержание

оценочных понятий; издание учебной, методической литературы по тому или иному вопросу, проведение семинаров с практическими работниками и др.

Следствием свободы, с которой законодатель использует далеко не тождественные по содержанию понятия и термины при регулировании порядка производства по делам, явилось противоречивое их истолкование как среди ученых, так и практических работников. Обеспечить в этих условиях единообразное применение процессуальных норм фактически невозможно. Из закона должны быть исключены те из них, которые не несут надлежащей смысловой нагрузки, а лишь затрудняют правоприменительный процесс.

Достаточно перспективным направлением совершенствования законодательства представляется и закрепление примерных перечней явлений, составляющих содержание отдельных оценочных понятий и относительно определенных предписаний. Наличие в законе открытых перечней позволит правоприменителю свободнее ориентироваться в правовой материи при оперировании нормами с оценочными понятиями.

В частности, обратим внимание на то, что в гражданском законодательстве уже появились законоположения, направленные на единообразие толкования отдельных оценочных понятий. Например, ст. 450 ГК РФ определяет признак, позволяющий считать нарушение договора существенным. Им является причинение нарушением договора такого ущерба, который обуславливает для стороны невозможность получить то, на что она была вправе рассчитывать при заключении договора. Ст. 451 ГК РФ указывает критерии для отнесения изменения обстоятельств к числу существенных, правда, используя при этом также норму с неопределенным содержанием и т.п.

Гражданский кодекс РФ пошел по пути значительного расширения применения норм, содержащих оценочные понятия, используя при этом в ряде случаев прием их дефинитивного обеспечения путем закрепления в законе приблизительных критериев, являющихся ориентиром для правоприменителей и ограничивающих свободу их усмотрения. Таким образом, вышеперечисленные меры, по взглядам ряда авторов (Т. В. Кашаниной и др.) [2, с.31.], неизбежно повлекут увеличение объема источников права. Тем не менее, законодательное разъяснение оценочных понятий и терминов будет более эффективным, нежели толкование их содержания в иных нормативных актах. Принятие вышеперечисленных способов позволит добиться стабильности и единообразия в применении норм права с оценочными понятиями и терминами, что, в свою очередь, будет способствовать укреплению законности.

Литература:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. Договорное право: Общие положения. Т. 1. – М.: «СТАТУТ», 1999. - 848 с.
2. Кашанина Т. В. Оценочные понятия в советском праве //Правоведение. - 1976. - № 1. - с. 25-31.
3. Хабибулина Н. И. Юридическая техника и язык закона. СПб.: «Изд-во С. - Петербург. ун-та МВД России», 2000. - 92 с.

Проблемы украинского парламентаризма на современном этапе

Багиева Елена Юрьевна

студентка

Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, юридический факультет,

Киев, Украина

E-mail: a_bagieva@ukr.net

Становление основ демократического, правового, социального государства – конституционный принцип государственно-созидательного процесса в Украине. Однако на пути его воплощения необходимо преодолеть значительные трудности и барьеры, которые тормозят продвижение нашего общества вперед. Среди факторов, которые

осложняют этот процесс – несбалансированность элементов политической системы, противоречия и конфликты, которые периодически заостряются между ветвями власти и политическими институтами. Одну из главных ролей в непростых отношениях между органами государственной власти играет Верховная Рада – парламент Украины. Конфликтность и перманентное состояние напряжения между исполнительной и законодательной ветвями власти предопределены рядом объективных и субъективных причин, среди которых: неструктурированность общественных интересов по политическим признакам, несовершенное избирательное законодательство, несовершенство судебно-правовой и административной реформ и тому подобное. Все это свидетельствует о том, что не только отдельные элементы, но и вся политическая система страны требует совершенствования через научно обоснованную концепцию ее реформирования.

Цель политической реформы – достижение сбалансированности в функционировании всех ветвей власти в режиме солидарной ответственности, четкого определения их компетенций и полномочий, разграничения функций. Это даст возможность преодолеть бесплодное и разрушительное противостояние между ними, что тормозит решения наболевших не только политических, но и экономических, социальных и гуманитарных проблем. В настоящее время эти явления и процессы, бесспорно, осознаются, анализируются научными работниками, которые предлагают рецепты и средства выхода из кризиса. Однако многим исследованиям, в частности политологического направления, еще недостает всестороннего и системного анализа политических институций, которые несут главную, – политическую, правовую и моральную ответственность за состояние дел в стране. Именно “институционный” подход, на наш взгляд, может обнаружить как преимущества, так и недостатки в функционировании политической системы и ее развитии, стать основой для выработки практических рекомендаций из усовершенствования властных отношений через их реформирование.

Ввиду того, что в эпицентре политического противостояния находится Верховная Рада, возникает объективная потребность системного анализа самого института парламентаризма как единственного органа законодательной власти. Оценка парламента общественным мнением удостоверяет его сравнительно невысокий рейтинг доверия и общественного авторитета. Однако без парламентаризма нет демократии, следовательно, если мы строим демократическую систему власти, то сердцевиной ее должен стать цивилизованный парламентаризм.

Проблемы функционирования и развития отечественного парламентаризма глубоко связаны с его исторической подпочвой. Имея достаточно давнюю и длительную предысторию становления, современный украинский парламентаризм должен опираться на соответствующие политические традиции и культуру. Однако эти качества достигаются благодаря глубокому изучению соответствующих явлений, процессов и тенденций, что актуализирует исследование парламентаризма как с историко-политологической, так и с теоретико-методологической стороны. Лишь таким способом можно осознать важность этой институции для украинской политической действительности и предложить пути совершенствования системы парламентаризма на отечественной почве.

Институт парламентаризма отмечается многогранностью, и потому выступает объектом научного познания разных отраслей общественных наук. Он традиционно изучается представителями юридической отрасли, которые рассматривают парламентаризм как законодательную ветвь власти и ее функции. В последнее время парламентаризм становится предметом изучения и представителями исторической науки, которые исследуют генетические и национально-культурные аспекты этого явления, закономерности его появления и развития. Социологи рассматривают парламентаризм в первую очередь с точки зрения электорального поведения избирателей и участия партий в избирательном процессе. В этом перечне, бесспорно, одно из ведущих мест должно

принадлежать политической науке, которая изучает парламентаризм как элемент политической системы, форму государственного правления и характеристику политического режима власти. Однако он еще не стал предметом политологического анализа как своеобразный политический институт, который находится в системе отношений органов государственной власти. А, как показывает отечественный опыт, это особенно важно для стран с переходным типом развития, то есть тех, которые осуществляют политическую модернизацию общества и государства. Кроме того, есть основания считать, что “институциональная” политология как направление в Украине пока еще находится в зародышевом состоянии. Можно уверенно констатировать, что у нас еще нет “политологии парламентаризма”, которая бы изучала это явление системно и функционально. Одна из причин этого – длительное отсутствие в украинской политической традиции понимания и изучения власти по принципу ее деления, которое требует как раз институционального подхода, когда каждая из ветвей власти рассматривается как элемент целостной системы. Именно этими обстоятельствами диктуется необходимость внедрения, как отдельного, направлению политологических исследований, которое условно можно назвать парламентаризмоведением.

Парламент – это своеобразный “коллективный организм”, где личное часто теряется в тени “коллективной воли и ума”, ведь его решения принимаются на основании большинства – конституционной или квалифицированной. И это потому, что парламент – собрание политиков, с ярко заостренными чертами индивидуализма, то есть каждому из них присущие лидерские качества. Депутат – это лицо, уполномоченное избирателями для представительства их воли и интересов в законодательном органе власти, которое он осуществляет коллективно и в пределах законодательно определенных полномочий. Независимо от характера представительства, статус и деятельность депутата, нормированные законом. Однако депутат – это и выразитель интересов определенных социальных и регионально территориальных групп, политических партий, между которыми продолжается политическая борьба. Чтобы противостояние не выходило за цивилизованные рамки, существуют общепризнанные правила политического поведения, сформулированные в виде конституционных норм и норм правоповедения, которые регулируют статус народного депутата: профессиональных кодексов парламентариев, которые определяют правила депутатской этики, общие нормы и принципы морали, признанные как эталон взаимоотношений между людьми в данной культурной системе.

Таким образом, совокупность правовых норм и кодексов парламентской деятельности, с одной стороны, ценностных ориентиров и стереотипов морали, взятых за культурную модель социума, – с другой составляет содержание такого понятия как парламентская культура.

Как социальное явление, она неотъемлема от правовой и политической культуры общества, которые, в свою очередь, являются следствием функционирования и развития общественно-политической системы данного социума. Вместо этого морально-этическая сторона культуры определяется несколько другими, более глубинными процессами и детерминациями.

Профессиональный украинский парламент просто обязан способствовать повышению культуры парламентаризма в стране, утверждению демократического идеала, которым логично считать умение людей сосуществовать, достигать компромисса, договоренностей, консенсуса, мира вместо войны. Депутаты должны демонстрировать эволюцию к высшей организации и нравственности, то есть культуру.

Литература:

1. Погорелова А. Культура парламентаризма - культура демократии. - 2003- № 4.
2. Румянцев В. Центральная Рада: становление украинского парламентаризма.- 1997- № 4.
3. Шаповал В.М. Парламентаризм и законодательный процесс в Украине. – 2000.
4. Парламентская культура в Украине: факторы, уровень и тенденции развития.-2001- №4.

Депутат парламента: свобода и ответственность (историко-правовой аспект)

Баранова Евгения Александровна

преподаватель

Уфимский юридический институт МВД России

Jein@ufamail.ru

Одной из центральных проблем современной историко-правовой науки является изучение особенностей эволюции парламентаризма в России. Актуальность предлагаемой темы во многом предопределена задачами формирования в нашей стране механизма и структур правового государства, где именно парламентаризм, представляет собой важнейший показатель уровня закрепления демократических институтов. В более широком плане он способствует эффективности взаимодействия гражданского общества, личности и государства. В современной литературе парламентаризм трактуется как сложное многогранное явление, при котором политические устремления парламента сочетаются со стратегическими и повседневными целями и задачами правительства с целью наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Кроме того, именно в рамках парламентаризма гармонично сочетаются институты представительной и непосредственной демократии.

Известно что политико-правовая мысль прошлого подчеркивала наличие как положительных, так и отрицательных сторон прямой и представительной демократии. Об этом писали в свое время выдающиеся мыслители, такие как Дж.Милль, А.Токвиль, М.Вебер, Дж.Мэдисон, Л.Тихомиров, которые особое внимание обращали на проблему взаимоотношений «избиратель – депутат – избиратель». По мнению указанных авторов, реализуя функции народного представителя, некоторые депутаты не могут оставаться на период своей деятельности таковыми. Этому, по всеобщему мнению, отчасти способствует иммунитет парламентария и наличие свободного мандата.

Практика реализации принципов парламентаризма с момента своего возникновения предполагала, что представитель законодательного органа обладает свободным мандатом. Соответствующая схема впервые была предложена английским политическим деятелем Э.Берком. Основоположник европейского консерватизма полагал, что желания и мнения избирателей должны, несомненно, оказывать влияние на депутата. Вместе с тем, депутат является представителем всего народа, а не только своего избирательного округа, а цель его вхождения в парламент общая в интересах всей страны. «Вы выбираете члена законодательного собрания, но, когда вы его уже избрали, он становится не представителем Бристоля, а членом парламента»^{ix}. Свободный мандат означает, что депутаты не связаны наказами избирателей, не отчитываются перед ними и не могут быть ими досрочно отозваны (за исключением случаев отзыва избирателями депутатов, не оправдывающих их доверия либо совершивших неблагоприятные поступки). Депутат выступает по отношению к избирателю как лицо, которое в своих поступках связано лишь совестью, то есть избранник свободен от права, но не свободен от норм морали^x, с другой стороны, очевидно, что депутатская деятельность осуществляется только в течение установленного законом срока и зависит от воли избирателей на выборах, в этой связи парламентарии необходимо следовать воле своих избирателей. Поэтому депутаты поддерживают постоянные связи с избирателями, информируют их о своей работе, содействуют решению их личных проблем.

В литературе не существует однозначной оценки депутатского мандата. По мнению ряда исследователей, свободный мандат создал все условия для злоупотребления доверием избирателей со стороны отдельных депутатов Государственной Думы. В этом случае избиратели лишаются возможности контролировать деятельность депутатского корпуса^{xi}, что противопоставляется догме, согласно которой «отзыв депутата – это

естественный демократический прием»^{xii}. По мнению С.Авакьяна, императивный мандат противоречит самой природе современного государства, для которого характерна содержательная насыщенность законодательства и сложная техника принятия закона^{xiii}. А В.Чиркин считает, что институт досрочного отзыва дает возможность избирателям осуществлять действенный контроль за своими избранниками^{xiv}.

В истории становления отечественного парламентаризма императивный депутатский мандат был закреплен лишь в Конституции Союза ССР 1936 г. Необходимо отметить, что данная норма получила не только формальное закрепление, но и определенную степень фактической реализации. Так, за период с 1967 по 1977 г. из Советов разных степеней, включая Верховный Совет СССР, было отозвано около 4 тыс. депутатов, не оправдавших доверия избирателей^{xv}. Эффективной формой участия масс в государственном управлении стали наказания избирателей, которые должны были учитываться народным избранником при осуществлении депутатской деятельности. Так, на выборах в местные Советы в июне 1977 г. было принято 776 014 наказов, из которых к декабрю 1977 г. было выполнено 91,3 %^{xvi}.

В современных условиях, когда значительными темпами развивается лоббистская деятельность, а депутатский корпус формируется путем голосования по партийным спискам, на наш взгляд, назрела необходимость пересмотра статуса парламентария. Во-первых, завышенный уровень, по нашему мнению, иммунитета народного представителя подводит к необходимости поставить вопрос о его замене парламентским индемнитетом – правом свободы слова и голосования в парламенте^{xvii}. Необходимо в этой связи отметить, что во многих странах в последнее десятилетие депутатский иммунитет потерял свое значение и упразднен, так как возник еще в эпоху средневековья в связи с преследованием депутатов со стороны королевской власти. Во-вторых, положительная практика советской эпохи развития России заслуживает должного внимания и оценки. Так, внедрение элементов императивности при сохранении свободного депутатского мандата (в частности отзыв депутата избирателями), будет способствовать постоянному и всестороннему взаимодействию парламентариев со своими избирателями. Контроль над депутатами будут осуществлять не только партии, но и общественность.

Одним из направлений развития и совершенствования российского парламентаризма, как нам представляется, должно стать дальнейшее изучение и творческое обобщение достижений практики законодательства в зарубежных странах. В частности речь идет об определенном заимствовании и внедрении в практику законодательной деятельности парламента нашего государства установившейся с середины XIX века в США традиции выдвигать законопроекты от имени одного или двух членов Конгресса этой страны. Подобная «рецепция» в стенах российского парламента, безусловно, приведет, с одной стороны, к усилению требований к депутатскому корпусу. С другой стороны, подобная «персонификация» законодательного процесса будет способствовать возрастанию роли и авторитета народного избранника, деятельность которого в последнее время была полностью поглощена интересами партийных фракций Государственной Думы.

Таким образом, определенное, на наш взгляд, ужесточение требований к парламентариям «снизу» и расширение свободы его действий «сверху» будут способствовать качественному обновлению деятельности законодательной власти в нашей стране.

Формация как явление цивилизации¹

Басов Виктор Анатольевич

студент

Марийский государственный университет, Йошкар-Ола, Россия

¹ Светлой памяти Александра Александровича Зиновьева посвящаю эту работу

E-mail: viktor-basov@mail.ru

В науке государства и права издавна сложились два во многом противоположных подхода к типологии государственных и правовых систем – цивилизационный и формационный. Суть первого из них в отнесении конкретного общества к той или иной цивилизации, суть второго – в разделении общества на экономический базис и вырастающую из него надстройку. Оба они, безусловно, ценны – так, формационный подход глубоко анализирует общественные отношения и выделяет рабовладельческий, феодальный, капиталистический и социалистический государственно-правовые типы; цивилизационный же дает целостную картину общества – не только государство и право сами по себе, но и весь их социальный и исторический контекст. Оба они имеют и недостатки – цивилизационный не раскрывает конкретных типов государства, а формационный содержит логическую ошибку (родственную для доктрин марксизма и либерализма) – абстрагирован и абсолютизирован только один из компонентов общества – экономика. Мы же предлагаем комплексный подход, рассматривающий те или иные формации государства в контексте цивилизации, к которой оно относится.

Цивилизацию я понимаю как совокупность человеческих обществ, единых в пространстве и времени, живущих исторически совместной жизнью и вырабатывающих общие цивилизационные черты в ходе исторического прогресса. Цивилизация и ее цивилизационные черты формируются один раз и навсегда. Надо различать компоненты и черты цивилизации. Первые суть конкретные социальные феномены, такие, как государство, право, экономика, социальные слои общества, религия, мораль, и т.д., вторые же суть отношения между ними и входящими в их состав людьми. Компоненты цивилизации – форма государственного устройства, например – могут эволюционировать, а к чертам понятие какого бы то ни было изменения неприменимо. Эволюция (то есть поэтапное непрерывное развитие от одного состояния к другому) компонентов суть изменения в рамках одной и той же цивилизации с одними и теми же чертами, а не смена одной цивилизации на другую. Эволюция общества не определяется одним только экономическим компонентом, так как эволюционируют все компоненты самостоятельно друг от друга. Конкретный тип формации определяется тем, что конкретно-исторически представляет собой государство, право, экономические отношения, социальная структурированность, но цивилизационные черты при этом сохраняют силу. Можно сказать, что цивилизационные черты общества и государства на всех формационных уровнях одни и те же, различен только формационный контекст, в который они погружены. Поэтому государственно-правовые системы одного и того же формационного уровня, относящиеся к разным цивилизациям, так различны внешне.

Эволюция государства и права от одного формационного состояния к другому происходит в силу универсальных законов диалектики, таких, как закон перехода количественных изменений в качественные, закон единства и борьбы противоположностей, и, самый важный, - закон диалектического отрицания или снятия. Заключается последний в том, что при переходе государства и права от одного уровня к другому конкретно-исторические черты государства и права «отрицаются», то есть исчезают, а цивилизационные черты сохраняются в «снятом» виде, «очищенном» от исторических форм, преобразованном применительно к новой формации и «подчиненном» новым конкретно-историческим чертам. Феодальная формация государства и права той или иной цивилизации появляется как диалектическое отрицание рабовладельческой формации той же цивилизации, сохраняя ее в себе в «снятом» виде, аналогично капиталистическая формация суть диалектическое отрицание феодальной, сохраняющая ее «снятые» цивилизационные черты. То же самое можно сказать об отношении социалистической формации к предшествующим. Можно сделать два вывода – во-первых, именно закон диалектического отрицания обеспечивает преемственность цивилизации, во-вторых, в мире нет и не может быть универсального образца той или иной формации государства и права.

Нельзя обойти вниманием еще один спорный вопрос – был ли СССР государством социалистической формации? Начиная с 1960-х годов и вплоть до сегодняшнего дня главным аргументом «против» было утверждение о том, что СССР не укладывался в марксистскую концепцию. Марксизм имеет мощнейшую научную базу – мощнее, чем любое другое учение. Однако научный подход означает, что учение о некоторых эмпирических объектах может быть построено только при наличии этих объектов, если же таких объектов нет, то не может быть и никакой науки о них. Марксистское учение о социалистической формации возникло, когда социалистических государств не было. Четырехзвенную марксистскую типологию формаций можно признать научной. А вот утверждения о том, что социалистическая формация всегда характеризуется республиканской формой правления, о том, что сущность социалистической формации на всех ее этапах – диктатура пролетариата, о том, наконец, что в социалистической формации неизбежно отмирание государства и права – все это утверждения идеологические. Очень быстро СССР оформился как цивилизационный наследник России, сохранивший все ее цивилизационные черты – например, сакрализацию верховного правителя, централизованная и сильная государственность, потребность в общей идее. Эти черты не есть негативные или позитивные, они – объективные. СССР был именно Россией, поднявшейся на уровень социалистической формации.

В заключение коснемся проблемы так называемого «информационного», или же «постиндустриального» общества. Сегодня утверждается, что это некая новая, ранее не предполагавшаяся формация в развитии обществ и государств. В подобных утверждениях допускается очень серьезная логическая ошибка – один аспект жизни не просто абсолютизирован, а гипертрофирован. Формация государства и права определяется не научными и техническими достижениями, а чертами цивилизации, к которой принадлежит данное государство. Какая бы то было формация, основанная на информационном и любом другом научно-техническом аспекте жизни общества, невозможна, это – вымысел.

Литература

1. Марченко М. Н. (2005) Теория государства и права: учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 648 с.
2. Марченко М. Н. (2007) Проблемы теории государства и права: учеб. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – 768 с.
3. Лазарев В. В., Липень С. В. (2005) Теория государств и права: учеб. – 3-е изд., испр. и доп. – М.: Спарк, 2005. – 528 с.
4. Матузов Н. И., Малько А. В. (2005) Теория государства и права: учеб. – 2-е изд., перераб., и доп. – М.: Юристъ, 2005. – 541 с.
5. Зиновьев А. А. (2006) Фактор понимания / А. А. Зиновьев. – М.: Алгоритм, Эксмо, 2006. – 528 с. – (Философский бестселлер).
6. www.zinoviev.org (Исследовательский центр имени А. А. Зиновьева).

Psychological aspect of committing crimes by juvenile

Бачинский Тарас Владимирович

студент 4 курса

Львовский Национальный Университет им. И. Франка

E-mail: taras_87@hotmail.com, bach15@ukr.net (alternative)

The present situation of the children in Ukraine arouses well-grounded worry of the society and demands new approaches in the analysis and solving this problem. Youth is the basis of every society. It is the expectation for the best and the moving power of cardinal reforms that are so important for Ukraine nowadays. Thus the states pay the greatest attention to growing up and protection of this category of the population.

Ukraine looks forward to deciding a set of issues. One of them is why juveniles commit crimes. Numerous attempts have been made to explain delinquency in terms of biology, genetics and biochemistry. But human beings is considered as born basically neutral but learn virtually all their behavior, beliefs and tendencies from the social environment. Criminal behavior, therefore, is learned, as is all social behavior, through social interactions with other people. We will try to disclose psychological approach to explaining wrongful behavior of juveniles.

Early varieties of psychological theories of delinquency and crime are focused on lack of intelligence or personality disturbances as major causal factors. Several early pioneers in the psychological school were convinced that biological factors played a major role in determining intelligence, and they could therefore be considered proponents of both schools of thought. Goddard's studies of the Kallikak family and the intellectual abilities of reformatory inmates, for instance, led him to conclude that "feeble-mindedness," which he believed to be inherited, was an important contributing factor in criminality. He suggested that "eliminating" a large proportion of mental defectives would reduce the number of criminals and other deviants in society. Similarly, Charles Goring focused on defective intelligence and psychological characteristics as basic causes of crime in his attempt to refute Lombroso and the other positivists. Problems concerning the reliability and validity of IQ tests and other methodological shortcomings continue to plague such research, and the psychological school as a whole has taken other directions.

Sigmund Freud is regarded as the founder of psychoanalysis, an approach to explaining behavior that relies heavily on the techniques of introspection (looking inside one's self) and retrospection (reviewing past events). According to Freud, deviance is viewed as the product of an uncontrollable id, a faulty ego, an underdeveloped superego, or some combination of the three. Therefore, those who commit a criminal or delinquent act do so as the result of a personality disturbance. To correct or control this behavior, the causes of the personality disturbance are located primarily through introspection and retrospection, with a particular emphasis on childhood experiences, and then are eliminated through therapy.

As a system for explaining the causes of deviance, however, Freudian psychology has several shortcomings. There seems to be faulty logic among practitioners using Freud's system. They accept the premise that those who commit deviant acts must be experiencing personality disturbances; that is, they employ circular reasoning rather than logical deduction. In response to the question, how do you know X has a disturbed personality? They often answer: since he committed a deviant act, he must have been experiencing a personality disturbance. Such a response is more a statement of faith than a matter of fact. At present, it is safe to say that the psychoanalytic approach is of very little value in explaining crime and delinquency.

Among those emphasizing the psychoanalytic perspective was William Healy, who believed that the delinquent was a product of a personality disturbance resulting from unhealthy family relationships. He had concluded that such inventories do appear to discriminate between delinquents and nondelinquents, but the reasons for such discrimination are not clear-cut and neither are the numerous definitions of "abnormal" personality employed.

Attempts to relate psychopathy to delinquency conclude that there is little evidence of such a relationship. Wolfe also found no relationship beyond general descriptions of stress-related complaints and displeasure. Steinmetz indicates that less than 10 percent of delinquents can be directly attributed to psychopathological offenders.

In the later nineteenth century, a number of psychologists became increasingly concerned about weaknesses in the theory and techniques developed by Freud and his followers. They called for a change in focus from the internal workings of the mind to observable behavior.

Behaviorists called for a change of techniques from the subjective, speculative approach based on introspection and retrospection to a more empirical, objective approach based on observing and measuring behavior. Human social behavior, then, is viewed as a set of learned responses to specific stimuli. Criminal and delinquent behavior are viewed as varieties of human social behavior, learned in the same way as other social behaviors. Through the process of

conditioning (rewarding for appropriate behavior or punishing for inappropriate behavior), any type of social behavior can be taught. Therefore, when individuals behave in a delinquent manner (exhibit an inappropriate response in a given situation), their behavior can be modified using conditioning. To control and rehabilitate delinquents, then, therapists employ behavior modification techniques to extinguish inappropriate behavior or to replace it with appropriate behavior.

The behaviorist approach forces us to focus on the specific problem behavior and to recognize that it is learned, so it can—hypothetically at least—be unlearned. With this focus, we are dealing with observable behavior that can be measured, counted, and perhaps modified. Success in modifying behavior in the laboratory has been relatively consistent. The extent to which this success can be transferred to the world outside the laboratory remains an empirical question. Think about the difficulties of transferring desirable behavior from the laboratory to the street in the following hypothetical case.

Joe, a juvenile, is repeatedly apprehended for fighting. Finally, he is turned over to a therapist who, over a period of several weeks, eliminates the undesirable behavior by punishing (with electric shock, for example) Joe when he begins to exhibit the undesirable behavior and by rewarding him when he exhibits appropriate alternative behavior. After therapy ends, Joe's behavior has been modified, and he returns home to his old neighborhood and his old street gang. When Joe refuses to fight when the gang thinks it is appropriate, they punish him by calling him a coward and excluding him from gang activities. When he does fight, they reward him by treating him like a hero. What are the chances that the behavior modification that occurred in the laboratory will continue to exist?

Summing all it up, it's worth stressing that there are different explanations of juvenile delinquency. And psychological approach to this problem is not pretending for panacea but give us an opportunity getting real grounds for such juvenile behavior. These problems have not been developed enough by national scientists, so new researches and discussions should be held.

Literature:

1. *Anthony Hwang. Is Juvenile Delinquency and Aggression Produced by Permissive or Punitive Parenting: Re-evaluating 50 years of Research. Presented at The American Association of Behavioral and Social Sciences National Convention*
2. *Natalia Akhtyrskaja. Problems of juvenile psychology of persons committing crimes in the sphere of information technology//www.crime-research.org/library/Juvenal.html*
3. *John M. Cox (1996). Juvenile Justice. A Guide to Practice and Theory. Browne Benchmark Publisher.*
4. *Joseph A. Wickliffe. Why Juveniles Commit Crimes//www.yale.edu/ynhti/curriculum/units/2000/2/00.02.07.x.html*
5. *Psychology & Crime explanations of criminal behaviour //www.webschool.org.uk/blogs/13psycrime/pcaver3.doc*

К вопросу о правовой сущности решений Конституционного Суда РФ

Беляева Ольга Маратовна

к.ю.н., старший преподаватель

Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, Россия

olga.believa@mail.ru

Вопрос о судебном правотворчестве и правовых положениях, вырабатываемых судами (Конституционным и Верховным) является актуальным не только в юридической науке, в теории права, но и для правоприменительной практики.

Российская правовая доктрина по рассматриваемому вопросу не выработала какой-либо одной, разделяемой большинством ученых позиции. Можно лишь с уверенностью констатировать ведущуюся многие годы среди ученых и юристов-практиков дискуссию по поводу правотворческой и правоприменительной роли Конституционного Суда, и как следствие дискуссионной проблемы: является ли судебная практика источником права?

В последнее время все чаще стала высказываться точка зрения, что правовые решения Конституционного Суда РФ и правовые позиции, изложенные в этих решениях необходимо рассматривать как самостоятельный источник российского права. Более того, проф. М.Н. Марченко в своей монографии “Судебное правотворчество и судебское право” [1, С. 128-141] рассматривает правовые позиции Конституционного Суда как форму судебного правотворчества.

Сторонники отрицания правотворческой роли Конституционного Суда, как и иных судов (В.С. Нерсесянц, М.И. Байтин и др.), ссылаются, прежде всего, на особенности романо-германской правовой семьи, к которой обычно относят правовую систему России и в которой, как многие полагают, отсутствует судебное правотворчество (судебный прецедент), ибо, в отличие от англосаксонского, романо-германское право является статутным, кодифицированным при верховенстве основного источника - закона.

Вместе с тем, на вопрос, является ли судебная практика источником права, доктрина, законодательство и практика различных стран романо-германской правовой семьи отвечают по-разному. В одних странах такая ее роль в качестве прецедента официально признается и даже законодательно закрепляется (Испания, Швейцария). В других - формально (официально) правотворческая деятельность судов не признается, противоречиво интерпретируется в доктрине, но реально существует и через высшие судебные инстанции влияет на развитие права (Греция, Италия, Нидерланды, ФРГ) [2, С. 95-99].

Конституция РФ и Федеральный конституционный закон “О Конституционном Суде РФ” прямо не определяют правовую природу решений Конституционного Суда, не содержат понятия правовой позиции. В науке также нет единства и в понимании того, что такое правовая позиция, выраженная в решении Конституционного Суда РФ.

Вопрос о роли судебных решений и судебной практики дискутировался всегда, в том числе и в советское время. Сегодня не без оснований многие отечественные и зарубежные исследователи признают сближение правовых систем по сути решаемых вопросов, хотя бы одни из них прямо признавали прецедентное право, а другие - только фактически [3, С. 25-29].

В научной литературе, как известно, до сих пор нет единого мнения по вопросу правомерности и допустимости судебного правотворчества. Весьма расхожим было и остается, в частности, утверждение противников признания правомерности правотворческой деятельности Конституционного Суда о том, что такое признание, с одной стороны, противоречило бы действующей Конституции и российскому законодательству, а с другой - вступало бы в конфликт с правотворческой деятельностью Федерального Собрания российского парламента.

Данный аргумент является довольно распространенным и к тому же традиционным. Если раньше он использовался для критики тех отечественных авторов, которые предлагали придать статус официального источника советского права руководящим разъяснениям Пленума Верховного Суда СССР, то теперь распространяется и на решения Конституционного Суда.

Отнесение судебной практики к числу формальных источников права, писал, например, проф. С. Л. Зивс [5, С. 19], “противоречит принципу верховенства закона и принципу подзаконности судебной деятельности”.

Но есть и другая точка зрения. Так, проф. Лазарев В.В. отстаивает довольно распространенную на этот счет точку зрения, что решения Конституционного Суда занимают особое место в системе источников российского права [3, С. 27]. Схожей точки зрения придерживается и проф. Р.З. Лившиц.

Следует также помнить, что правовые позиции Конституционного Суда наряду с их прецедентным характером имеют и преюдициальную силу для всех судов. Вместе с тем, заключает проф. В.Д. Зорькин, “решения Конституционного Суда с содержащимися в них правовыми позициями - и не прецеденты, и не преюдиция в чистом виде ни для

самого Конституционного Суда, ни для других органов. Это правовые акты особого рода, имеющие определенные прецедентные и преюдициальные свойства” [4, С. 118-119].

Достаточно убедительно звучат доводы и тех авторов (например, проф. Н.В. Витрука), которые, основываясь на опыте правотворческой деятельности судов современной России, категорически утверждают, что в настоящее время суды зачастую вынуждены “создавать (творить) право, иначе их деятельность станет не просто не эффективной, а приведет к результатам, противоположным тем, которые от них вправе ожидать общество: они будут не защищать права, а способствовать их нарушениям” [5, С. 55].

В случае возникновения при этом законодательного пробела он должен оперативно заполняться, но не всегда своевременно Федеральное Собрание принимает соответствующее решение, а Правительство - их иницирует. Поэтому суды, обнаруживая нормативные установления, противоречащие истолкованной норме, вынуждены создавать временные правила *ad hoc*, которые потом нередко воспринимаются не только практикой, но и самим законодателем.

Главный аспект рассматриваемой проблемы заключается в том, что предметом жаркого спора в юридическом сообществе стал вопрос: создает ли суд, прежде всего, Конституционный, нормы права или он их только выявляет; является ли творцом либо лишь правоприменителем, другими словами - *легитимно ли судебное правотворчество?* Данная проблема имеет взаимосвязанные и взаимообусловленные доктринальный, законодательный и практический аспекты.

Не относясь в полной мере ни к одному из существующих источников права, решения Конституционного Суда одновременно вбирают в себя те или иные их черты/признаки и приобретают тем самым новое качество, становясь самостоятельным источником права. Такой вывод близок к позиции проф. Н.В. Витрука [5, С. 56], однако он относит к источникам права и решения Конституционного Суда и содержащиеся в них правовые позиции, в конце концов, определяя именно последние как источник права.

На наш взгляд, существует насущная потребность официально признать судебное правотворчество Конституционного Суда Российской Федерации. Будучи источниками права, решения Конституционного Суда занимают особое место в общей системе источников права России.

Литература:

1. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2007.- 512с.
2. Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. М., 1997.
3. Лазарев В.В. Решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник права / Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1. М.: Статут, 2006. 461с.
4. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI веке. Взгляд с Ильинки. М.: Норма, 2007.
5. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Городец, 2003. 528с.

О некоторых вопросах, связанных с применением мер правового поощрения в основных отраслях права

Билалова Альфия Фагильевна

студентка

*Казанский государственный университет им. В.И.Ульянова-Ленина филиал в г.
Набережные Челны, Россия.*

E-mail: lex_and_levta@mail.ru

Юридическая ответственность, как и любой вид социальной ответственности, едина, но обладает позитивным и негативным аспектами реализации.

Позитивная юридическая ответственность неразрывно связана с государством, нормами права, юридическими обязанностями и правомерным поведением субъектов общественных отношений. Государство, устанавливая правовую норму, конструирует в ней возможный будущий запрещенный и разрешенный вариант развития поведения субъектов ответственности. В норме права выражается связанность субъекта теми требованиями, которые к нему предъявляются, и возможная оценка его поведения: осуждение, применение мер принуждения, одобрения или поощрения. Применение мер поощрения, наряду с правомерным поведением, выступает в качестве разновидности реализации позитивной юридической ответственности субъекта. Действия субъекта оцениваются уполномоченным субъектом и одобряются, поощряются.[1, с. 281]

В настоящее время в теории права существует довольно актуальный вопрос о действующих правовых формах поощрения. В российском законодательстве нет определения понятия «поощрение», хотя оно используется в нем достаточно часто. Поощрить, с точки зрения русского языка, значит «одобрить наградой, возбудить желание сделать что-нибудь». Профессор А.В. Малько в своей монографии определяет правовое поощрение, как «форму и меру юридического одобрения добровольного заслуженного поведения, в результате чего субъект вознаграждается, и для него наступают благоприятные последствия».[2, с. 164]

Правовые поощрения можно классифицировать на два основных вида: наделяющие правами и освобождающие от обязанности. На основании данного деления мы можем выделить особенности правового поощрения в основных отраслях права.

Меры поощрения юридически одобряют позитивные действия, выступая формой вознаграждения со стороны общества и государства добровольного заслуженного поведения. В этой связи профессор А.А. Гришкoveц отмечает, что «занимаясь любым видом деятельности, абсолютное большинство людей явно или не явно желает общественного признания результатов, то есть общепринятых внешних форм выражения одобрения. Перспектива быть отмеченным, выделенным из общей массы возвышает человека, как в собственных глазах, так и что может быть важнее, по его мнению, в глазах других людей».[3, с. 173] Именно в этом проявляется особенность правового поощрения в трудовом, гражданском, административном отраслях права. Именно в них меры правового поощрения выражаются в основном в наделении дополнительных благ. В трудовом праве – почетные грамоты, представление к званию лучшего по профессии, акты премирования отличившихся работников; в административном праве – меры поощрения, установленные для государственных служащих: продвижение по службе, присвоение почетных и специальных званий. Например, в Указе Президента «Об установлении почетных званий Российской Федерации, утверждении положений о почетных званиях и описаниях нагрудного знака к почетным званиям Российской Федерации» от 23 декабря 2001 г. №1474 установлены такие звания, как «Заслуженный сотрудник органов государственной охраны Российской Федерации», «Заслуженный юрист Российской Федерации».[4, от 23.12.2001]

Свои особенности имеет правовое поощрение в уголовном праве. Мера уголовно-правового поощрения – это предусмотренное уголовным законом и реализуемое компетентными органами от имени государства правовое благо, заключающееся в устранении или смягчении возложенных им потенциальных обременений в связи с актом позитивного посткриминального поведения, признаки которого содержатся в соответствующей уголовно-правовой норме.[5, с. 48] По своей природе мера уголовно-правового поощрения всегда означает устранение обременения, а не предоставления вознаграждения. Так, профессор Р. А. Сабитов полагает, что устранение тягот и лишений, как неблагоприятных для лица последствий совершения им преступления, означает представление лицу личных и моральных благ.[6, с.46] Так, например, за «эксцесс

исполнителя» другие соучастники уголовной ответственности не подлежат (ст. 36 УК РФ); если «исполнитель» не сознавал и не мог сознавать опасность своих действий (чаще бездействия) либо не предвидел эту опасность и не мог предвидеть также идет освобождение от юридической ответственности (ч. 1 ст. 28 УК РФ). Основаниями освобождения от юридической ответственности и применения мер правового поощрения признаются: изменение обстановки, вследствие чего лицо ко времени суда перестало быть общественно опасным; истечение сроков давности привлечения к юридической ответственности; примирение с потерпевшим; лицо или совершенное им деяние перестало быть общественно опасным. Мерами, освобождающими от юридической ответственности, по общему мнению, являются амнистия и помилование. Также применение мер правового поощрения проявляется в условно-досрочном освобождении от наказания. Уголовно-правовое поощрение способно не только устранить, но и смягчить уголовно-правовые обременения. Уголовно-правовое поощрение «не выделяет» поощряемое лицо из общей массы законопослушных граждан. Реализация уголовно-правового поощрения не приводит к обязательному насыщению лица дополнительными юридическими элементами.

Таким образом, делаем вывод, что правовые поощрения нельзя считать мерами лишь наделяющими дополнительными благами, которые выделяют из общей массы законопослушных граждан, правовые поощрения способны также смягчить или устранить возложенные обременения, при этом не отмечать поощряемое лицо. В самом же общем виде правовые поощрения вызывают благоприятные последствия как для общества, и так государства.

Литература

1. Теория государства и права (2006) / Отв. ред. А. В. Малько. – М.: КНОРУС, 2006. – С. 320.
2. Малько А.В. (2004) Льготная и поощрительная политика, 2004. – С. 250.
3. Гришковец А.А. (2003) Правовое регулирование государственной гражданской службы в Российской Федерации. М., 2003. – С. 300.
4. Собрание законодательства РФ. (1996) – 1996. – № 2. – ст. 64.
5. Тарханов И.А. (2001) Поощрения позитивного поведения в уголовном праве. – Казань: Изд-во Казанск.Ун-та, 2001. – С. 330
6. Сабитов С.А. (1985) Посткриминальное поведение (понятие, регулирование, последствия). – Томск, 1985. – С. 240.

Варианты дальнейшего развития структуры судебных приставов-исполнителей в РФ

Борискин Виталий Владимирович

Аспирант

Кемеровский Государственный Университет, юридический факультет,

г. Кемерово, Россия

E-mail: boriskin@inbox.ru

После вступления в действие нового закона «Об исполнительном производстве» (01.02.2008) система исполнения вступивших в законную силу судебных актов претерпела сильные изменения, однако в целом не поменяв свою суть. Судебные приставы по-прежнему остались государственным органом с ограниченным кругом полномочий, который не способен в полном объеме осуществлять свои функции.

Существуют три возможных варианта реформы службы судебных приставов: реорганизация существующей службы ФССП по примеру службы Судебных Маршалов США, возможность внедрения в России института частных судебных приставов и наделение ФССП полномочиями на осуществление оперативно-розыскных мероприятий.

Сотрудники Службы Маршалов США осуществляют расследования с целью розыска скрывающихся должников и установления местонахождения их имущества. Они используют свою информационную сеть, а также пользуются информацией, полученной от ФБР, Службы пробации США и сотрудников отдела по исполнению судебных решений в части денежных взысканий. Эти сотрудники осуществляют весьма необходимую в такого рода делах целевую оперативную деятельность. По отдельным делам они налагают арест на имущество, управляют и распоряжаются им.

Частно-правовая организация принудительного исполнения судебных решений и иных юрисдикционных актов характеризуется тем, что профессия судебного исполнителя организована на либеральной основе, судебный исполнитель является свободным профессионалом, самостоятельно организующим свою деятельность и несущим при этом полную имущественную ответственность за ее результаты. Подобным образом организованы системы принудительного исполнения Франции и ряда других стран, воспринявших французскую систему организации либеральных юридических профессий.

Судебный исполнитель при такой модели организации системы принудительного исполнения наделяется полномочиями от имени государства, назначается на должность министром юстиции и действует в рамках законодательства, определяющего содержание и характер исполнительных процедур. Он действует под контролем суда (специального судьи по исполнению), прокуратуры, важную роль при этом играют профессиональные организации (объединения) судебных исполнителей.

В юридической литературе неоднократно высказывались мнения специалистов в сфере исполнительного производства о необходимости внесения в Федеральный закон «Об исполнительном производстве» изменений и дополнений, связанных с детальной регламентацией института розыска должников, о закреплении в нем правового статуса и полномочий судебного пристава, осуществляющего розыск, о возможности включения подразделений ФССП России в число органов, осуществляющих оперативно – розыскную деятельность, и т.д.

Литература:

1. Генрих Шнитгер. Об исполнительном производстве и статусе судебных приставов. - Бремен, 2003;
2. Кудрявцева Е.В. Судебное решение в английском гражданском процессе. - М., 1998;
3. Ямшаров Б. Аркадий Мельников: «Суд решил. А кто исполнит?»//Российская газета. 2002. 20 апреля.

Становление института права на образование: история вопроса

Бутенко Олег Сергеевич

помощник проректора, аспирант

Южный федеральный университет, г.Ростов-на-Дону, Россия

butenko_os@mail.ru

Человечество прошло долгий путь, прежде чем осознать необходимость признания за каждым человеком и гражданином права на образование. Право на образование как всеобщее право каждого человека рассматривалось далеко не всегда. Как отмечает Е.Т. Гайдар, «в традиционном аграрном обществе просвещение простого народа отнюдь не входило в число приоритетов властей»². Так, один из древнекитайских классиков — Лао-цзы, отмечал: «в древности те, кто следовал дао, не просвещали народ, а делали его невежественным. Трудно управлять народом, когда у него много знаний. Поэтому управление страной при помощи знаний приносит стране несчастье, а без их помощи приводит страну к счастью. Кто знает эти две вещи, тот становится примером для других»³.

² Гайдар Е.Т. Долгое время. Россия в мире: Очерки экономической истории. – 2-е изд. М.: Дело, 2005. – С. 539.

³ Дао дэ цзин. Древнекитайская философия / Сост. Ян Хин – Шун – Т.1. – М: Мысль, 1972. – С. 134.

В странах с развитой культуры (Древнем Египте и Древней Греции) статус знаний и образования был очень высок. Просветителей нередко обожествляли. Так, мореплаватель Кадм, привезший в Грецию письменность, официально возведен в ранг полубога. Законы Афин и других древнегреческих полисов обязывали родителей давать детям образование. Греки выстроили систему образования так, что обучение проходили детей почти всего свободного населения полисов. Подобный уровень образованности был достигнут современной цивилизацией только в новое время. Однако если проанализировать в целом рабовладельческие государства древности, то необходимо отметить, что образование часто воспринималось ими как предмет роскоши. Так, римлянин Светоний в трактате «О знаменитых людях» отмечал: «Грамматика в Риме в прежние времена не пользовалась не только почетом, но даже известностью, потому что народ, как мы знаем, был грубым и воинственным и для благородных наук не хватало времени»⁴.

Необходимость всеобщего характера образования начинает осознаваться в Европейских странах только в период Ренессанса. Так, Королевство Шведское еще в XVI поставило перед собой задачу — достижение общей грамотности. Уже тогда формируется понимание того, что гражданское и религиозное обучение легче дается грамотным людям. В конце XVII в 1686 г. Швеция приняла закон о достижении всеобщей грамотности. Согласно этому закону «глава каждого домашнего хозяйства отвечал за обучение чтению своей семьи и слуг»⁵.

Таким образом, в новой истории первым было закреплено не право на образование, а обязанность просвещаться. Схожие правовые нормы можно найти практически во всех странах Европы, но касаются они не всех членов общества, а преимущественно представителей привилегированных сословий и социальных групп.

Право на образование впервые было закреплено в конституции Мексики 1917 г. после чего была открыта страница конституционной истории права на образование, его международного признания и международно-правовой защиты и охраны. Право человека на получение образования на международном уровне впервые было закреплено во Всеобщей декларации прав человека 1949 г. Затем оно было закреплено в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (ст. ст. 2 и 13) и Конвенции ООН о правах ребенка (ст. ст. 2, 5 и 29).

В российской конституционной истории право на образование закреплялось постепенно и понималось по-разному.

В Конституции РСФСР 1918 г. в ст. 17 говорилось: «в целях обеспечения за трудящимися действительного доступа к знанию Российская Социалистическая Федеративная Советская Республика ставит своей задачей предоставить рабочим и беднейшим крестьянам полное, всестороннее и бесплатное образование». То есть право на образование не закреплялось как соответствующее право человека, а скорее как программная цель деятельности государства и социалистического строительства.

В Конституции СССР 1936 г. было закреплено право на образование как таковое в ст. 121, а так же отмечалось, что право на образование обеспечивается «всеобщее — обязательным семилетним образованием, широким развитием среднего образования, бесплатностью всех видов образования, как среднего, так и высшего, системой государственных стипендий отличившимся учащимся в высшей школе, обучением в школах на родном языке, организацией на заводах, в совхозах, машинно-тракторных станциях и колхозах бесплатного производственного, технического и агрономического обучения трудящихся».

Дальнейшее развитие право на образование получило в Конституции СССР 1977 г., где в статье 45 отмечалось: «Граждане СССР имеют право на образование. Это право обеспечивается бесплатностью всех видов образования, осуществлением всеобщего обязательного среднего образования молодежи, широким развитием профессионально-

⁴ Светоний. Жизнь двенадцати цезарей. — М., 1966 г. — С. 221.

⁵ Миронов В.Б. Век образования. — М.: Педагогика, 1990. — С. 19.

технического, среднего специального и высшего образования... развитием заочного и вечернего образования... созданием условий для самообразования».

Что касается современной России, то право на образование закреплено в Конституции РФ 1993 г. (ст. 43). Как отмечается в Законе РФ «Об образовании» 1992 г. «... образование должно содействовать взаимопониманию и сотрудничеству между людьми, народами независимо от расовой, национальной, этнической, религиозной и социальной принадлежности, учитывать разнообразие мировоззренческих подходов, способствовать реализации права обучающихся на свободный выбор мнений и убеждений».

Таким образом, право на образование из обязанности получать минимально необходимый набор знаний по мере развития экономики, общества и государства превратилось в действенный инструмент развития социальной мобильности, развития личности и укрепления стабильности социального и правового государства. Право на образование широко признано на мировом уровне, является важной составляющей современной глобальной экономики, а главное – правовой основой международного рынка образовательных услуг.

Список литературы

1. Конституции РСФСР, 1918.
2. Конституции СССР, 1936.
3. Конституции СССР, 1977.
4. Конституция РФ, 1993.
5. Закон Российской Федерации от 10 июля 1992 г. N 3266-1 «Об образовании».
6. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1999.
7. Гайдар Е.Т. Долгое время. Россия в мире: Очерки экономической истории. – 2-е изд. М.: Дело, 2005. – 656 с.
8. Дао дэ цзин. Древнекитайская философия / Сост. Ян Хин–Шун – Т.1. – М: Мысль, 1972.
9. Дольникова Л. А. Право граждан на образование и организационно-правовые формы его обеспечения. – Уфа, издание Башк. ун-та, 1987. – 80 с.
10. Миронов В.Б. Век образования. – М.: Педагогика, 1990. –176 с.
11. Орловский Ю.П. – Конституционные гарантии права на образование в СССР. –М.: Наука, 1986. –176 с.
12. Пичугина Е.П. Право на образование. –М.: Изд-во Академии наук СССР, 1957. – 120 с.
13. Светоний. Жизнь двенадцати цезарей. –М., 1966 г.

Справедливость как основной принцип права.

Варламова Инна Станиславовна.

студент

*Московский Государственный Университет Путей Сообщения. Юридический институт,
Москва, Россия.*

Winnera@inbox.ru

Справедливость в праве зачастую являлась антиподом закона. Появление афоризма «Закон должен быть справедлив» связано с взаимодействием правовых норм с моральными. Понятие справедливости часто употребляется как во внутригосударственном, так и в международном праве. Однако в современном российском законодательстве нет четкого закрепления принципа справедливости, что является упущением для страны, формирующей правовое государство. Недостаточная разработанность проблемы справедливости в теории отрицательно сказывается на работе государственных органов, что может привести не только к правоприменительным ошибкам, но и искажению правоприменительной политики государства. Причем важно создать не декларативное правовое предписание, а ввести эту моральную, социальную и

этическую ценность в законодательство с целью ее функционирования в праве. В связи с этим возникает проблема определения правового статуса справедливости. Необходимо определить юридическое содержание категории, которую традиционно рассматривают как философскую.

Никакой из принципов права не подвергался столь частому толкованию, обсуждению, разъяснению и вместе с тем искажению, как принцип справедливости. Наибольший интерес вызывает множество подходов к содержанию принципа справедливости – по разным мнениям эта категория объединяет принципы равенства, гуманизма, законности, неотвратимости, индивидуализации, виновности деяния, соответствия правовых норм моральным.

Понятие справедливости является одним из ключевых во всей теории права. Отбросив философские положения ученых разных эпох, можно прийти к выводу, что юридическое происхождение справедливости исходит из глубины истории – уже в древности складывались специфические зачатки «правовой справедливости».

В основе любого общественного устройства лежит идея справедливости, поддерживаемая большинством населения. Она является нравственным стержнем общества, опорой его ценностно-нормативной системы и правопорядка, фундаментом, на котором строится общественное согласие. Переходный период, в котором находится современное Российское государство, идеально подходит для оформления в праве принципа справедливости, ведь он устанавливается не только обществом, но и государством. В законе изначально должны быть отражены критерии справедливости во избежание противоречий между справедливостью и законностью. В качестве примера выступают высказывания Президента Российской Федерации В.В. Путина, указывающего на необходимость функционирования справедливого закона.

Справедливость является **общеправовым принципом, принципом юридической ответственности, принципом судопроизводства**, главной задачей правосудия.

Правовая характеристика справедливости заключается в том, что это закреплённая в нормативно-правовых актах идея справедливого воздействия права на состояние общественных отношений с целью их упорядочения. В Конституции Российской Федерации закреплёны принципы социальной и юридической справедливости, установлены гарантии создания и реализации справедливого законодательства. С принятием Федерального закона «О реабилитации жертв политических репрессий», а также Гражданского, Семейного, Уголовного, Уголовно–процессуального кодексов в Российской правовой системе получил законодательное оформление принцип справедливости как принцип юридической ответственности.

Принципы юридической ответственности – это отправные идеи, основополагающие начала, закреплённые в действующем законодательстве, характеризующие ее сущность и содержание и определяющие ее законодательное развитие и практику применения. Справедливость, являясь принципом юридической ответственности, отражает ее глубинное содержание, сущность, функции, формы реализации, предопределяет поведение граждан, деятельность законодателя и правоприменителя.

Принцип справедливости в большей степени имеет значение в реализации права, являясь важнейшей задачей правосудия. Вынесение судебного решения должно базироваться на обеспечении прав и свобод человека и гражданина, что прямо провозглашает Конституция Российской Федерации. Принципы равенства перед судом и гуманности также являются критериями справедливого судопроизводства.

Современная юридическая литература не даёт однозначного понятия справедливости, а лишь обобщенно касается некоторых его критериев. Это вызвано, в первую очередь, сложностью в определении правового статуса справедливости и малой конкретизации понятия в законодательстве. Проанализировав принцип справедливости в праве, я

попыталась дать собственное определение этой категории, учитывая юридическую специфику вопроса и различные взгляды исследователей этой проблемы.

Правовая справедливость – закрепленная в системе норм нравственно-правовая категория, выраженная в реализации права на основании правильно функционирующего механизма отправления закона, в соблюдении определенного уровня прав, свобод и обязанностей человека, в необходимости существования устойчивых, стабильных правоотношений, в установлении юридической (формальной) истины вместе с объективной, в соответствии правовых норм моральным, в разумном сочетании личных, общественных и государственных интересов.

Важно отметить, что справедливость в праве должна быть объективной, то есть соответствовать не только правовым нормам, но и моральным установкам в современном обществе. Для соблюдения необходимого уровня прав, свобод и обязанностей человека в обществе должны преобладать принципы равенства и гуманности, возможность выбора поведения человеком и гражданином. Справедливость должна быть единым принципом в понимании человека, общества и государства. Реализация принципа не должна ущемлять, соответственно, их интересов.

Рассматривая справедливость в праве, можно говорить о системе принципов, которая проявляется в гармоничном сочетании закона и морали.

На основании полученного определения я вывела **признаки справедливости**:

1) Идея, основополагающее начало, закрепленное в системе норм; 2) Общеправовой принцип; 3) Принцип юридической ответственности; 4) Принцип судопроизводства, главная задача правосудия; 5) Нравственно-философская категория права; 6) Реализация права путем отправления закона; 7) Тесная взаимосвязь с принципами морали, чести, права, закона, равенства, соблюдения общечеловеческих ценностей; 8) Выражает как личные, так и общественные интересы.

Справедливость, являясь одной из основ гражданского общества, и, соответственно, неотъемлемой частью права этого общества, должна быть закреплена на должном уровне как «принцип принципов». Это станет еще одним шагом на пути к становлению правового государства в России.

Библиография:

1. Бобылев А.И. Лекционный материал по дисциплине «Теория права и государства».
2. Липинский Д.А. «Справедливость и гуманизм как нравственно-юридические принципы правовой ответственности». Самара: Изд-во СГА, 2004.
3. Нормативно-правовые акты Российской Федерации и СНГ.
4. Ролз Дж. «Теория справедливости». Новосибирск, 1995
5. Статьи журнала "Российская юстиция".

Власть и право в творчестве Мишеля Фуко

Везелева Анна Валерьевна

студент

Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, Россия

E-mail: avezeleva@yandex.ru

Введение

В современном мире интенсивно разрабатываются технологии управления формами организации человеческой жизни, которые представляют собой условие возникновения заданных структур сознания и, следовательно, воплощения последних в человеческих действиях. В этой ситуации особая роль отводится языку как универсальной знаковой системе, описывающей определенные мотивационные альтернативы, и классическим регуляторам человеческого мышления и поведения – морали и праву.

В статье сделана попытка применить концепцию власти Мишеля Фуко в качестве одной из возможных методологий исследования эволюции современных властных

практик, основой которых является целенаправленное психотронно-информационное воздействие на массовое сознание. Кроме того, рассматривается функциональная роль права как механизма ориентации поведения субъектов в этом коммуникативном взаимодействии.

Методы

Для решения поставленных задач был использован герменевтический подход в сочетании с методом интерпретативной аналитики. Предметом анализа выступили концепция «власти-знания» и инструментальное восприятие права Мишеля Фуко. В основу исследования положены программные работы французского мыслителя по данной тематике, а также лекции, статьи и интервью, позволяющие уточнить его позицию по поставленным проблемам.

Выводы

Во время второго, «генеалогического», периода творчества Мишель Фуко создает своеобразную сетевую теорию власти, которая должна была, по его замыслу, стать практикой. Таким образом, стремясь избежать концептуальной стагнации, он создал скорее метод исследования властных практик в современном обществе. Фуко рассматривал власть как сложное социальное взаимодействие осуществляющих господство и подвластных, пронизывающее все общество. Индивид рассматривался и как объект воздействия, и как носитель власти. Структурную связность власти Фуко обнаруживал в социальных институтах, имеющих элементы организованного принуждения (таких как тюрьма, семья, клиника, своеобразный генератор нормализации знания исследователь усматривал и в университете).

В эволюции власти Фуко можно выделить, в зависимости от интенции власти, два основных этапа: дисциплинарная власть над телом и биовласть – власть над сознанием и самой жизнью. Целью первой является нормирование телесных, физических проявлений человека. Далее, в XVIII веке, осуществляется смещение направленности контроля власти в сторону сознания индивида, телу же отводится роль проводника властного воздействия. Наступило время биовласти, формирующей дисциплинарное общество.

Фуко считает, что в данный исторический период возникает «европейская душа». Ее изучение следует начинать с интерпретации генезиса права. В данном контексте Фуко отмечал креативную роль права и юриспруденции в конструировании многих привычных ныне социальных явлений, например, преступности и ответственности. Тюрьма выступает как этико-юридический инструмент изменения субъекта. Человеческое сознание в данной ситуации становится объектом манипуляции правовой системы, а юристы – «инженерами» человеческого поведения.

Важное значение в творчестве Фуко имеет понятие «дискурс», понимаемое как совокупность языковых практик, определенных правил высказывания, оказывающих влияние на представление об описываемом объекте. То, *что* сказано полностью зависит от того, *как* оно было сказано, поскольку высказывание определяет содержание. Таким образом, дискурс может быть рассмотрен в качестве «языка программирования», позволяющего описать в воспринимающем сознании субъекта нужное явление согласно правилам, свойственным конкретному пространственно-временному континууму (определенной исторической эпохе и государству, например), задавая тем самым реакцию сознания на это явление. И затем, уже в мире конкретных действий обладателей этого сознания, получить заданный результат, что применительно к феномену властного взаимодействия является обратной связью. По нашему мнению, аналогичным образом может быть рассмотрено влияние правовых текстов. Но в данном случае нужно принимать во внимание влияние «фона», социального контекста, в котором существует этот вид дискурса, поскольку он в значительной степени определяет его эффективность. Следовательно, язык для Фуко – это арена действия социальных сил, их борьбы и господства.

В тоже время Фуко полагал, что юридический метод не подходит для конкретного анализа отношений власти, а терминология теории суверенитета не годится для их описания, поскольку не позволяют учесть многих особенностей изучаемого явления. Право, по его мнению, служит инструментом подтверждения законности власти и одним из конституирующих моментов существования нации, помимо единых языка и территории. Основным вопросом теории права во все времена была проблема верховной власти. Общим выводом является заключение о том, что система права целиком подстроена под суверена и, в конечном итоге, способствует сокрытию факта господства.

Одну из основных целей своей работы Фуко видел в изучении, выявлении и артикуляции стратегий власти, влияния оказываемого техниками власти на процесс конструирования субъекта. Методологическим направлением исследования вышеуказанных социальных практик он считал анализ властных отношений вне поля, ограниченного юридической суверенностью и институтом государства, и исходящий из техники и тактики господства. Эта установка остается актуальной и в XXI веке, во время использования психотронных технологий в сфере управления.

Литература

1. Автономова Н. С. Эпистемологическая концепция М. Фуко и ее эволюция // Французская философия сегодня. Анализ немарксистских концепций. – М., 1989;
2. Клименкова Т. А. Дискурсивный анализ языка власти М. Фуко // От феномена к структуре. – М.: Наука, 1984. – С. 21-50;
3. Мишель Фуко и Россия: Сб. статей, под ред. О. Хархордина – СПб.: Европейский университет в Санкт-Петербурге: Летний сад, 2001;
4. Поляков А. В. Общая теория права: проблемы интерпретации в рамках феноменолого-коммуникативного подхода. Курс лекций. СПб., 2004;
5. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. – М.: Ad Marginem, 1999;
6. Фуко М. «Нужно защищать общество»: курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1975 – 1976 учебном году. СПб.: Наука, 2005;
7. Фуко М. Интеллектуалы и власть: избранные политические статьи, выступления и интервью 1970 – 1984. – М.: Праксис, 2002;
8. Фуко М. Интеллектуалы и власть: избранные политические статьи, выступления и интервью 1970 – 1984. Часть 2. – М.: Праксис, 2005;
9. Фуко М. Интеллектуалы и власть: избранные политические статьи, выступления и интервью 1970 – 1984. Часть 3. – М.: Праксис, 2006;
10. Barron A. Foucault and Law // Introduction to Jurisprudence and Legal Theory. Commentary and Materials. Ed. By J. Penner, D. Schiff, R. Nobles. Butterworths, 2002.

Формирование правовой культуры студентов высших учебных заведений

Воробьева Ольга Александровна

старший преподаватель

*Тольяттинский государственный университет, юридический факультет, Тольятти,
Россия*

Olga80_tlt@mail.ru

В настоящее время возросла необходимость формирования правовой культуры граждан, каждого человека, каждого специалиста, что требует несколько отличительных подходов к исследованию данной цели. Такой анализ требует характеристики, прежде всего, правового сознания личности будущего специалиста и обусловленного им общего и профессионального поведения. Таким образом, анализ правовой культуры студента как цели правового воспитания требует ее исследования не только на уровне общества, а на уровне специалиста-профессионала, что соответствует специфике воспитательного и учебно-образовательного процесса.

Правовая культура студента представляет собой содержание правового сознания в современном обществе и указывает на уровень, сформированности умений и навыков поведения. Она отражает правовое состояние и развитие социума на определенном историческом этапе, выступает сознательно-регулятивной основой поведения каждой личности, предполагающей качество правовых знаний, определенный уровень правовой убежденности и социально-правовой активности будущего специалиста.

Формирование правовой культуры студента как будущего специалиста возможно с помощью правового воспитания.

Прежде всего, говоря о правовой культуре, необходимо определиться с теми, компонентами, наличие которых позволяет утверждать о сформированности у личности данного феномена.

Исследования подхода Сальникова В.П. к понятию правовой культуры заслуживают внимания. По его мнению, к понятию «правовая культура» можно отнести такие объективные социальные явления, как право, правовые нормы, общественное правосознание, права и обязанности, правовое поведение, законность и правопорядок, законодательство и юридическую практику, а также знание права, умение его применять и т. п. При таком подходе автор как бы «отождествляет» правовую систему с элементами правовой культуры, с чем можно не согласиться.

Таким образом, правовая культура на уровне социума вбирает в себя достижения этого общества в сфере правовой надстройки, правовой системы, цивилизованных отношений в целом.

Но при этом правовая культура может представлять собой комплекс: правовых знаний; оценочного отношения к праву; умений и навыков правомерного поведения; правовой модели профессионального поведения.

В научной литературе отмечается, что правовая культура включает в себя определенный уровень правового сознания, но не сводится к нему, так как в нее входит и другой важный элемент позитивное отношение граждан к заложенным в правовых нормах моделям поведения, их готовность и умение активно и точно исполнять требования права. Правовая культура предполагает также осознание каждым гражданином своей ответственности перед обществом, как личной, так и профессиональной.

Как степень особого развития индивида правовая культура человека проявляется, прежде всего, в его подготовленности к восприятию прогрессивных, цивилизованных правовых идей и законов, в умениях и навыках пользоваться правом, а также в оценке собственных знаний права.

Правовая культура личности – это знание и понимание права, а также действия в соответствии с ним. Правовая культура личности означает правовую образованность человека, включая правосознание, умение и навыки пользования правом, подчинение своего поведения требованиям воспитательных норм.

Правовая культура предполагает:

- определенный уровень правового мышления и чувственного восприятия правовой действительности;
- надлежащую степень знания законов;
- высокий уровень уважения норм права, их авторитета;
- качественное состояние процессов правотворчества и реализации права;
- специфические способы правовой деятельности (работа правоохранительных органов, конституционный контроль и т. д.);
- результаты правовой деятельности в виде духовных и материальных благ (законы, судебная практика, система законодательства и т. д.).

В изучении формирования правовой культуры учащейся молодёжи необходимо сочетание диагностики и прогностики. Происходит смена парадигмы правовой культуры российского общества. В современных условиях определённое значение имеет

нравственный аспект формирования правовой культуры молодёжи в процессе их обучения.

Таким образом, понятие «правовая культура» для теории права и теории правового воспитания до сих пор остается актуальным и проблемным. Его методологическое исследование дает возможность определить в общей цели правового воспитания его этапные задачи для достижения этой цели.

Наше понимание правовой культуры заключается в следующем: ***правовая культура – это сложно организованная система, в которой последовательно взаимосвязаны правовые знания – правовое сознание – правовые умения и навыки – правовая позиция – правовая деятельность; результатом сформированности всех ее составляющих становится потребность личности в правовом самообразовании и правомерном поведении в любой деятельности.***

Источники права в различных правовых семьях

Гайсенов Азамат Каиржанович

студент

Московский Государственный Университет имени М.В. Ломоносов

юридический факультет

г. Москва, Россия

E-mail: azamatgaisenov@rambler.ru

Введение

Мы живем в эпоху глобализации. Происходит стремительное развитие межгосударственных и иных международных отношений. Старые связи укрепляются и расширяются, налаживаются новые. Глобализация затронула практически все сферы человеческой деятельности: политику, экономику, культуру. Не осталось в стороне от процессов глобализации и право. Все правовые системы в какой-то мере влияют друг на друга. Сейчас развитие какой-либо правовой системы отдельно от остального мира стало невозможным.

Очевидно, что необходимо комплексное изучение этого явления. Объективная необходимость провести полномасштабные исследования в этой области диктуется временем. Невозможно динамичное развитие государства без динамичного развития права, которое бы должным образом регулировало и упорядочивало бурно развивающиеся в условиях информационного общества экономические, социальные, политические и иные общественные отношения. На развитие же права далеко не в последнюю очередь влияет использование позитивного зарубежного опыта. Выход в обращении к результатам сравнительного правоведения. Разумеется, слепое заимствование и бездумное копирование правовых институтов других правовых систем не даст положительного эффекта. В этих условиях целесообразно заимствование только положительного опыта, наиболее удачных юридических решений тех или иных правовых вопросов, т.е. того лучшего, что смогли выработать юристы отдельной взятой страны в пределах своей правовой системы, применимое к условиям нашей страны.

Наиболее интересным и полезным в плане такого исследования стало бы изучение источников права в различных правовых семьях. Это обусловлено, прежде всего, значением источников права. Они наполняют правовую систему конкретным нормативным содержанием. От решения проблем, которые связаны с ними, зависит успешное развитие как отдельных отраслевых дисциплин, так и юриспруденции в целом. Таким образом, результаты исследования источников права стало бы твердым фундаментом и отправной точкой в изучении дальнейшего правового материала.

В процессе настоящего исследования сначала излагаются общие положения об источниках права. Для этого определяются понятия формы права и источника права, соотношение между ними, а также признаки и характерные черты источников права в целом. Форма права – это способ (прием, средство) внутренней организации и внешнего

выражения права. Организуя различными способами, систему правил поведения, являющихся содержанием права, форма права стабилизирует и закрепляет право для его совершенствования и развития. В науке нет единого мнения относительно того, что считать источником права. Однако наиболее распространенным и часто употребляемым в правовой литературе является формально-юридический подход, в соответствии с которым под источником права понимаются способы, средства внутренней организации правовой материи и форм ее внешнего выражения. Следовательно, при формально-юридическом подходе понятия формы и источника права совпадают. С позиций иного подхода о таком тождестве не может быть и речи.

Затем рассматриваются отдельные виды источников права, их свойства и классификация. Основными источниками права являются нормативно-правовой акт, юридический прецедент, правовой обычай, правовой договор и некоторые иные источники права. Они могут подвергаться различной классификации, но любая классификация носит достаточно условный характер и создается для более удобного обращения с классифицируемой категорией. Она направлена на облегчение более глубокого изучения форм права, выявления тех существенных характеристик и свойств, которые влияют на правовое регулирование общественных отношений. С помощью полученных в результате знаний можно будет сделать процесс реализации права более эффективным, что означает с большим успехом добиваться решения тех задач, которые стоят перед правом.

За общей частью следует непосредственный анализ основных источников права отдельных правовых семей: романо-германской (континентальной), англосаксонской и мусульманской – основных, безусловно выделяемых исследователями. Рассматривается происхождение каждой из них, их основные черты. После этого исследуются основные источники права, их специфические черты и особенности непосредственно в этих правовых семьях. На основании анализа сходства и различий их источников можно судить о том, насколько сходными являются сами эти правовые семьи.

Методы

Основным методом исследования является, конечно, сравнительный метод. Опираясь на предыдущие работы известных исследователей-юристов, мы сравниваем источники права в различных правовых семьях, выявляем их виды, соотношение друг с другом, характерные свойства и черты. Кроме этого, применяется системный метод, так как в силу свойств, присущих источникам права, только их системное исследование может дать относительно достоверные сведения о них.

Результаты

Результаты проведенного исследования показали насколько велико разнообразие источников права в различных странах, и какое важное значение имеет их изучение, упорядочение и унификация. Однако выводы работы позволяют отметить то, что насколько бы разными не были источники права в различных правовых семьях и системах, они, однако, были, есть и будут важнейшими инструментами правового воздействия на общественные отношения.

Не надеясь, конечно, на всеобъемлющее и фундаментальное исследование данного вопроса, можно сделать выводы о том, что идет процесс одновременной конвергенции и дивергенции отдельных правовых семей, их взаимодействию в одних вопросах и противодействию в других. Не является благом полное и безоговорочное перенимание системы источников права одной правовой семьи другими. Слишком разными являются для этого правовые семьи. То, что является безусловным благом для одной в силу различных субъективных и объективных причин будет иметь отрицательный эффект в другой. Выработка некой единой общемировой системы источников права, по крайней мере, в настоящее время и в обозримой перспективе не представляется возможным. Однако то постепенное сближение, о котором говорилось выше, свидетельствует о

возможности унификации некоторых правовых институтов и норм, по крайней мере, их сходного понимания и толкования.

Перечень, используемой литературы:

1. Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. М., 2006г.
2. Марченко М.Н. Правовые системы современности. Учебное пособие.Зерцало, 2001г.
3. Марченко М.Н. Теория государства и права. Учебник. Проспект, 2004г.
4. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М: Юристь, 2005 г.
5. Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. Международные отношения, 1999 г.
6. Р. Кросс. Прецедент в английском праве. Юридическая литература, 1985 г.
7. Романов А.К. Правовая система Англии. Дело, 2002 г
8. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. М., 1986г.
9. Топорнин Б.Н. Европейское право. Юристь, 1998 г.

Правовое государство и гражданское общество в их соотношении

Гапонова Кира Александровна

студент

Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, юридический факультет, Москва, Россия

E-mail: gaponovakira@rambler.ru

Вопросы правового государства и гражданского общества широко обсуждаются в наше время. Основная причина такого внимания заключается не только в гуманистичности самих этих идей, но и в поисках путей их наиболее адекватного оформления и эффективного осуществления.

Если говорить о России, то в Конституции РФ закреплено, что «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» (ч. 1, ст. 1). И хотя в данной статье прямо указывается, что правовое государство уже «есть» в России, думается, это скорее пока лишь цель, к которой необходимо стремиться.

Процесс становления правовой государственности занимает длительное историческое время и совершается также вместе с формированием гражданского общества, требует целенаправленных усилий. Таким образом, формирование гражданского общества – это также конституционная цель, не достигнув которой невозможно построить гражданское общество, которое в некотором роде является определённой будущностью *всего* общества. Наличие гражданского общества предполагает, прежде всего, существование экономических предпосылок – экономической свободы, различных форм развитой частной собственности, рыночных отношений – и политических предпосылок – легитимность и демократический характер власти, равенство всех перед законом и правосудием, политический и идеологический плюрализм, разделение властей. В первую очередь нужно построить общество с рыночной экономикой, только тогда возможно возникновение гражданского общества, а не отдельных его структурных единиц – семьи, общественных объединений и некоммерческих организаций.

Актуальность проблемы их взаимодействия состоит как раз в том, как целенаправленно идти к построению в первую очередь гражданского общества, а после, соответственно, правового государства. Для возникновения гражданского общества необходимо, чтобы средний класс собственников в процентном соотношении стал подавляющим, материально независимым от государства.

Также необходимо наличие правового государства с чётким разделением властей. Тогда государство займёт в правовых отношениях подобающее место, сохранится необходимый баланс между обществом и государством. Тогда гражданское общество

сможет взаимодействовать с государством как самостоятельная и противостоящая ему сила.

Правовое государство – оболочка, форма, без наличия которой гражданское общество не может существовать. Гражданское общество связано с материальными предпосылками, ему требуется материальная независимость. Для этого ему необходима самоорганизованность и хороший уровень самоуправляемости между его субъектами, частными собственниками. Но вместе с тем гражданское общество предполагает участие государства в некоторых организационных моментах, тех, которые требуют обязательности участия государства в экономических процессах.

Таким образом, нашей целью является средний класс собственников, которые понимают, чего они хотят, осознают себя в качестве собственников и должны сознательно брать на себя ответственность за развитие этого общества.

Литература:

1. В. П. Пугачёв, А. С. Соловьёв «Введение в политологию» М., Аспект Пресс, 2002
2. М. Н. Марченко «Проблемы теории государства и права» М., Проспект, 2007
3. О. Э. Лейст «Сущность права» М., Зерцало, 2002
4. В. Е. Чиркин «Современное государство» М., 2001
5. В. С. Нерсесянц «Проблемы общей теории права и государства» М., 2002
6. С. С. Алексеев «Теория государства и права» М., 2002

Гражданская процессуальная форма как идеологическая категория

Грибанов Юрий Юрьевич

кандидат юридических наук, ассистент

Кемеровский государственный университет, Кемерово, Россия

E-mail: gustaw1@rambler.ru

На протяжении многих десятилетий вопрос о процессуальной форме служит предметом острейшей дискуссии. В качестве наиболее распространенного определения процессуальной формы можно привести понятие, предложенное Д. М. Чечот и Н. А. Чечиной, которые понимали последнюю как совокупность однородных процедурных требований, предъявляемых к действиям участников процесса и направленных на достижение определенного материально-правового результата (...) процессуальная форма представляет собой особую юридическую конструкцию, воплощающую принципы наиболее целесообразной процедуры осуществления определенной деятельности.

Вместе с тем изучение имеющихся источников позволяет выделить, в общей сложности, от восьми до десяти дефиниций (гражданской) процессуальной формы. В частности, под формой понимают процессуальный порядок деятельности, систему установленных законом правил, совокупность условий возникновения, изменения или прекращения соответствующих правоотношений, применение санкций соответствующих юридических норм, нормы гражданского процессуального права в своей совокупности, формы судебной защиты (формы деятельности), принципы, как система наиболее регламентированных процессуальных гарантий, как единство не только порядка, условий деятельности, но и принципов. Отсутствие четких и единых подходов к раскрытию сущности гражданской процессуальной формы приводит нередко к парадоксальным выводам. К примеру, И. Жеруолис, увязывая процессуальную форму с формой и содержанием гражданских процессуальных правоотношений, пришел к выводу о существовании в гражданском процессе двух форм – внешней, под которой он предлагал понимать внешне обнаруживаемый порядок, последовательность, способ выражения действия, и внутренней, как совокупности прав и обязанностей. О. В. Егорова, критикуя дихотомию И. Жеруолиса, вместе с тем, в свою очередь пришла к выводу о необходимости разграничения в рамках теории процессуальной формы категорий

«гражданской процессуальной правовой формы» и «гражданской процессуальной формы», как регламентирующих различные срезы правовой действительности. А. А. Латкин пришел к выводу, что процессуальная форма вообще не может быть адекватно выражена через какие-либо известные процессуальные явления. Стало быть, возможно лишь ее условное обособление от содержания, для чего более точно подходит категория «система требований», которая еще не есть сама форма, а лишь максимально близкая к ней категория.

В то же время анализ некоторых из имеющихся позиций по вопросу гражданской процессуальной формы приводит к неизбежному выводу, что зачастую в науке имеется тенденция выразить процессуальную форму через правовые понятия, уже обладающие собственным содержанием, укрепившись в сознании большинства исследователей. Такое происходит, когда процессуальная форма раскрывается через принципы гражданского процессуального права, либо через исследование специфики правового регулирования⁶, либо когда процессуальная форма предлагается как совокупность правил, приемов, методов правового регулирования, направленных на достижение конкретной цели, а также порядок осуществления деятельности отдельными ее участниками⁷. В той же мере неприменимо фактическое отождествление процессуальной формы с нормами процессуального права. В этом плане следует согласиться с А. А. Латкиным, активно и обоснованно критикующим имеющиеся дефиниции процессуальной формы, что сведение процессуальной формы к принципам лишает это понятие собственного логического и правового содержания, равно как и несостоятельно определение гражданской процессуальной формы через форму деятельности⁸ (а также позиционирование формы как порядка деятельности, ибо порядок есть не что иное, как внешнее выражение процесса, т. е. его форма, неслучайно в литературе часто можно встретить смысловое отождествление формы и порядка деятельности), ибо это приводит к нарушению логических законов определения понятия, а сведение к условиям равнозначно, в конечном итоге, самой норме, поскольку предполагается именно нормативный порядок установления соответствующих условий⁹. То же самое следует экстраполировать и на систему требований к процессуальной деятельности¹⁰. Н. А. Рассахатская определяет форму как нормативную модель, организующую и упорядочивающую судопроизводственную деятельность посредством системы законодательно закрепленных требований к процессуальным действиям и документам¹¹. Представляется, что указанное определение в наибольшей степени отражает специфику явления процессуальной формы.

Таким образом, гражданская процессуальная форма, воплощающая в себе определенную оптимальную модель отправления правосудия по гражданским делам, представляет собой идеологическое явление – юридическую конструкцию организующего действия, находящую выражение в совокупности требований к порядку процессуальной (судебной) деятельности. Формой существования таковой конструкции или модели является научная абстракция и, поскольку оказывающее регулирующее воздействие является ее неотъемлемым свойством, она выступает в качестве внешнего по отношению

⁶ И, таким образом, de facto отождествлением с категорией «метода».

⁷ И, как следствие, смешению с категорией «процессуальный режим», под которым в теории гражданского процесса принято понимать «совокупность правил, методов, приемов, направленных на достижение поставленной цели, а также сам порядок осуществления деятельности отдельными ее участниками».

⁸ См.: Алексеев С. С. Общая теория права в двух томах. – М.: Юридическая литература, 1982. – Т. 1. – С. 336; Юридическая процессуальная форма / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М., 1976. – С. 183.

⁹ Латкин А. А. (2005) Процессуальная форма разрешения дел в арбитражном суде первой инстанции. Самара. – С. 16-17.

¹⁰ Здесь нужно отметить, что неоднозначность понимания формы как системы требований подкрепляется еще и тем, что, к примеру, сторонники «широкого» понимания юридического процесса в общей теории права включали систему требований как систему гарантий в состав процессуального режима в качестве составного элемента, см.: Горшенев В. М. Теория юридического процесса. – Харьков, 1985. – С. 157.

¹¹ Рассахатская Н. А. Гражданская процессуальная форма. – Саратов, 1998. – С. 10.

к объекту воздействия (т. е. гражданскому процессу) явлением. При таком подходе недопустимо объединение в рамках одной категории объекта воздействия и самого источника воздействия, т. е. нельзя понимать процессуальную форму как совокупность требований к порядку деятельности и одновременно самого порядка деятельности.

Литература

1. Юридическая процессуальная форма / под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. М., 1976. С. 13.
1. Латкин А. А. (2005) Процессуальная форма разрешения дел в арбитражном суде первой инстанции. Самара. С. 15-16.
2. Дерюшкина Т. А. (2003) Процессуальный режим деятельности арбитражного суда кассационной инстанции. Самара. С. 13-15.
3. Сметанников А. Е. (2006) Процессуальный режим деятельности апелляционной инстанции в арбитражном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Томск. С. 45.
4. Егорова О. В. (2001) Сущность гражданской процессуальной формы. СПб. С. 11-14.
5. Жеруолис И. (1969) Сущность советского гражданского процесса. Вильнюс. С. 39, 45.
6. Рассахатская Н. А. (1998) Гражданская процессуальная форма. Саратов. С. 10.

Права человека

в свете религиозно-антропологического исследовательского подхода

Гудыма Дмитрий Анатольевич

*научный сотрудник Лаборатории исследования теоретических проблем прав человека
Львовский национальный университет имени Ивана Франко, юридический факультет,
Львов, Украина
E-mail: hudym@mail.ru*

Под *антропологическими исследовательскими подходами* предлагается понимать основанные на выводах определенных видов антропологии мировоззренческие идеи о природе и сущности человека, которые определяют особенности установления, отбора и систематизации исследователем фактов, а также их интерпретации и оценки.

В зависимости от вида антропологии, достижения которой используются в исследовании, учитывая ее деление на научную (основной разновидностью которой является социокультурная), философскую и религиозную, можно выделить такие антропологические подходы: философско-антропологический; социально-антропологический и *религиозно-антропологический*.

Последний, на наш взгляд, является основанной на выводах религиозной антропологии мировоззренческой идеей относительно природы и сущности биосоциального индивида, которая [идея] базируется на идеологических (устных и/или письменных) и социальных – „деятельностных” – проявлениях религии (этот подход может конкретизироваться в зависимости от вида религии и от доминирования в ней доктринальной или деятельностной ориентации).

Учитывая указанное, считаем, что обозначенный подход позволяет не только познавать природу и сущность человека и явлений, которые непосредственно с ним связаны (в том числе его прав), сквозь призму священных книг и религиозных учений, но также и осуществлять такое познание с учетом выводов определенных разновидностей научной, в частности социокультурной, антропологии.

Попробуем выявить некоторые *эвристические возможности религиозно-антропологического подхода* в исследовании прав человека посредством выяснения особенностей антропологической интерпретации прав человека в иудаизме, христианстве (на примере католической конфессии) и исламе.

Применение этого подхода позволяет установить, что поскольку *иудаизм* не

сосредоточен на единичном человеке, то акцент на правах человеческих индивидов в этой религии не является четко выраженным. Иудейское правопонимание основывается на такой идее естественного права, которая предусматривает поглощение личности социумом и признание личностной ценности человека лишь в обязывающей связи последнего со своим „богоизбранным” народом. Поэтому современная концепция прав человека не имеет непосредственного корня в иудаизме, в котором сформировалась система моральных ограничений человеческих возможностей в интересах как самых людей, так и их сообществ.

Антропологическая ценность Ветхого Завета выявляется, в частности, в признании дуальности природы человека – его склонности как к добру, так и к злу, как к соблюдению Божьих заповедей, так и к их нарушению. Таким образом, в иудаизме нашло отражение право на свободное самоопределение и самоутверждение человека, и в связи, в частности, с этим, можно считать, что указанная религия внесла большой вклад в становление концепции человеческих прав.

В ходе исследования посредством религиозно-антропологического подхода прав человека в *христианстве* католической конфессии становится очевидным, что новозаветная нормативная система, как и Моисеева, не вышла значительно за рамки божественных императивов, за рамки установления человеческих обязанностей, хотя, в отличие от ветхозаветных норм, предусмотрела, например, принцип согласования действий одного человека с действиями другого, что можно интерпретировать как ограничение прав первого правами второго. В католицизме все человеческие права вытекают из естественного, дарованного Богом, права человека на жизнь и из присущего всем человеческим существам антропного достоинства и направлены на выполнение каждым биосоциальным индивидом его земной обязанности „становиться более человеческим”. Ее выполнение составляет необходимое условие обеспечения жизнедеятельности общества, а потому права человека являются, прежде всего, проявлением стремления их носителей к достижению общего блага и только через него – к достижению блага индивидуального.

Использование религиозно-антропологического подхода для исследования прав человека в *исламе* способствует установлению того, что в этой религии человеческие права можно вывести, главным образом, из человеческих обязанностей (поскольку любые возможности человека детерминированы его обязанностями действовать в конкретной жизненной ситуации так, как определено священным писанием). Такой вывод объясним, в частности, тем, что „столпами” ислама выступают пять человеческих обязанностей, а справедливым у мусульман всегда было и есть только то, что требует Аллах; воля же последнего выражается в форме обязанностей (также всегда справедливых); а потому лишь то, что обязательно в соответствии с волей Аллаха (и потому справедливо), является правом.

Указанный подход позволяет выделить такие „антропологические” признаки исламского видения человеческого индивида и его прав: смысл существования человека – покорность и поклонение Аллаху, а его назначение – быть „представителем” Аллаха на Земле; источником возникновения человеческих прав является Аллах и данный им мусульманам закон; права необходимы человеческому индивиду для выполнения воли Аллаха; единым источником государственной власти является Аллах, а права человека выступают одним из инструментов государства по выполнению Его воли; человеческие права условно подразделяются на права мусульман и права немусульман с предоставлением мусульманам определенных преимуществ; права человека рассматриваются как возможности прежде всего мусульманской общины; в „каталоге” прав приоритет объективно принадлежит социальным и экономическим правам; значительная часть человеческих прав формулируется как бы „от противного” – через указание обязанностей человека относительно определенной социальной группы, общества, государства и Аллаха или обязанностей третьих лиц относительно самого

носителя прав. Выделенные признаки свидетельствуют, прежде всего, о концептуальном характере противоречий между европейско-американским и исламским видениями прав человека именно на уровне понимания природы и сущности последнего, его места в обществе и связи с государством и государственными институтами.

Исследование прав человека в рассмотренных выше религиях посредством религиозно-антропологического исследовательского подхода позволяет сделать общий вывод о том, что отдельные религиозные интерпретации прав человека входят в противоречие со светской трактовкой последних, а часть человеческих прав в исследуемых религиях либо отождествляется с обязанностями человека, либо же берет из этих обязанностей свое начало.

Законное применение силы в исламской доктрине международного права

Диденко Игорь Викторович

студент

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко, Институт
международных отношений, Киев, Украина*

E-mail: enzo@ipnet.kiev.ua

Общее признание принципа неприменения силы и угрозы силой является важным достижением в современном международном праве, за осуществление которого человечество уплатило горьким опытом второй мировой войны. Однако в современном мире существует реальная угроза пренебрежения одним из важнейших принципов международного права. Толкование принципа права на самооборону специально для того чтобы развернуть военную компанию, стало аргументом для обеих сторон в ирано-иракской войне, для военных операций США в Никарагуа (1980) и вторжение их вооруженных сил в Гренаду (1983). Поэтому и в международном праве существуют разные и противоречивые толкования принципа права на самооборону. Немаловажным на сегодняшний момент является продолжительный конфликт между Израилем и Палестиной, война в Ираке, активизация террористических организаций, которые ставят под угрозу мировой порядок.

В исламском регионе становление международного права происходило при условии признания его лишь как мусульманского права. Такое международное право действовало как мусульманские правила „дар аль Ислам“; что же касается стран не мусульманского мира, действовали нормы „дар аль гарб“. В утверждении „дар аль Ислам“ правомерно применять джихад, что можно считать тождественным праву войны у христиан. Слово «джихад» является одним из наиболее ошибочных в понимании на сегодня термином Ислама. Истинное его значение – «старание, усилие» или «борьба». Джихад в Исламе значит, любые усилия, которые прикладываются мусульманином для того, чтобы жить в соответствии с установками Аллаха. В том числе, это слово может значить и вооруженную борьбу – в случае, если она ведется за правилами предусмотренными Исламом. В период национально-освободительного движения идеи джихада использовались для активизации борьбы против колониализма. В наше время особенно подчеркивается оборонительный характер джихада и преимущество мирных средств для распространения и утверждения ислама. Оборонительный джихад – это война, которая ведется против агрессии врагов и тех, кто осуществляет агрессию против мусульман, против мусульманских земель, против священной религии Ислама, ее ценностей и святынь, против людей и населения, находящегося под защитой исламского государства, либо в целях установления справедливости и защиты угнетенных. С точки зрения права господствующим принципом является врожденное право на самозащиту. В статье 51 Устава Организации Объединенных наций, которая принята в качестве общего международного принципа, сказано: «Настоящий Устав ни в коей мере не затрагивает неотъемлемого права на индивидуальную или коллективную самооборону...». В Коране уделяется много внимания оборонительному джихаду:

1. «Дозволено тем, с которыми сражаются, за то, что они обижены... Поистине, Аллах может помочь им - тем, которые изгнаны из своих домов без права, разве только за то, что они говорили: «Господь наш - Аллах» (Сура «Хадж»; 39-40).
2. «И сражайтесь на пути Аллаха с теми, кто сражается с вами,... но не преступайте, - поистине, Аллах не любит преступающих!» (Сура «Корова»; 190-191, 194).
3. «И если они не отойдут от вас, и не предложат вам мира, и не удержат своих рук, то берите их и избивайте, где бы ни встречали вы их. Над этими Мы дали вам явную власть!» (Сура «Женщины»; 91). Понятие «оборонительный джихад» в исламской правовой системе включает следующее:

1. Защита Ислама от заговоров врагов

В этой связи Священный Коран говорит: «А если они нарушили свои клятвы после договора и поносили вашу религию, то сражайтесь с главами неверия, - ведь нет клятв для них, - может быть, они удержатся!» (Сура «Покаяние»; 12).

2. Защита исламского стержня

Согласно фетвам всех исламских факихов, защита исламских основ и независимости исламского государства от иностранной угрозы обязательна для всех мусульман.

3. Защита исламских территорий

В каждом случае, когда враг нападет на земли мусульман с целью их захвата или установления над ними политического господства, защита от нападения является долгом. Собхи Мохмесани, перечисляя случаи, когда необходимо защищаться и отражать агрессию, а также тех, кто несправедливо изгоняет мусульман с их родины, подобно тому, как поступили с народом Палестины, пишет: «В такой ситуации джихад не только разрешен и законен, но и является насущной религиозной, национальной и социальной обязанностью и долгом, рассматривается в качестве священного долга государства и является критерием его честности, степени уважения родины и ее населения».

4. Защита мусульман, граждан исламских стран, угнетенных и обездоленных. Оборонительный джихад имеет ограничения, или, иными словами, для обороны имеются определенные естественные пределы и условия. Эти ограничения заключаются в следующем:

а) Случай агрессии. Священный Коран на этот счет говорит: «И сражайтесь на пути Аллаха с теми, кто сражается с вами, но не преступайте, - поистине, Аллах не любит преступающих!» (Сура «Корова»; 190). Великий богослов Табатабаи, комментируя этот аят, пишет следующее: «Агрессия абсолютно неприемлема, и это касается любых ее проявлений, например, начала военных действий до их объявления с предъявлением законного обоснования, убийство женщин и детей, а также отказ от прекращения состояния вражды».

б) Принцип адекватности. Коран говорит следующее: «...Кто же преступает против вас, то и вы преступайте против него подобно тому, как он преступил против вас. И бойтесь Аллаха и знайте, что Аллах с богобоязненными!» (Сура «Корова»; 194).

в) Соблюдение необходимости. В Коране сказано: «И сражайтесь с ними, пока не будет больше искушения, а (вся) религия будет принадлежать Аллаху. А если они удержатся, то нет вражды, кроме как к несправедливым!» (Сура «Корова»; 193).

Таким образом, проанализировав доктрину ислама, можно сделать вывод, что ни смотря на то, что шариат все же обладает мощным влиянием на право и на политику во

многих мусульманских странах, всем мусульманам необходимо признать основы международного права и действовать в их рамках, а не в рамках соответствующих законов шариата. Страны исламской системы права должны найти возможности укрепить моральные ценности исламского общества и ответить на культурный и интеллектуальный вызов их религии и образу жизни мирным путем, не прибегая к жестокости и гнету. Я убежден, что в интересах самих мусульман ответить на этот вызов силой своего разума и культуры, а не пытаться подавить и запугать своих "врагов". Не к лицу такой великой мировой религии, как Ислам, чтобы удержать верующих в своем лоне, опираться на подавление и запугивание инакомыслящих, да и результаты этого могут быть только прямо противоположными желаемым.

Список использованной литературы

1. Устав ООН / Международное право в документах: Учебное пособие/Сост.: Н.Г. Блатова, Г.М. Мелков – 5 е изд., перераб. И доп. – М.: 2004.
2. Ржевская В.С. Право государства на самооборону и международная безопасность (на укр. яз.)/Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко. Институт международных отношений. – Киев: изд. «Промінь» 2005. 256 с.
3. Shaltut, Mahmud. *Al-Islam Aqida wa Shari`a*, Cairo: Dar al-Qalam, 1966. Shaltut, Mahmud. *Al-Islam wa al-alaqat al-Dawliya*. Cairo: Matba`at al-Azhar, 1951.

Гражданское общество как ограничитель государственной власти

Жичкина Светлана Евгеньевна

студент

Южно-Уральский государственный университет

E-mail: swetun87@mail.ru

Изначально вопрос о взаимоотношениях общества и государства находился в центре противостояния представителей различных течений политико-правовой мысли, поскольку затрагивал важнейшие принципы существования и функционирования двух данных категорий. В связи с этим сформировалось огромное количество теорий, представлений о взаимоотношениях государства и общества. Одни авторы указывают на приоритет государства над обществом, считая его первоначальной категорией, а общество производной, и непосредственно подчиняющейся государству. Другие говорят о том, что общество преобладает над государством, которое в свою очередь выполняет ряд функций, возложенных на него обществом. В таком случае общество является первоначальной категорией, которая создает государство для своего существования в целом. Проблема соотношения общества и государства, а именно их взаимодействие и эффективное функционирование представляется весьма актуальной, потому как в настоящее время происходит процесс становления гражданского общества и правового государства. Данные понятия значительно отличаются от категорий рассматриваемых первоначально.

На наш взгляд, гражданское общество и правовое государство представляются равными категориями. Взаимодействие указанных категорий основывается на своего рода ограничении власти государства обществом, потому как государство представляет собой власть. Всякая власть не знает собственных границ, всегда стремится к неограниченному расширению властного пространства, и соответственно, сама себя ограничивать не станет. Ограничить власть может только другая власть, а именно власть общества, гражданского общества посредством своих институтов, таких как права человека и гражданина, которые выступают своеобразным проявлением власти личности, волей гражданского общества. Самая существенная

гарантия прав личности и общества в целом – состояние, при котором «власть сдерживает власть». Помимо этого существует множество других институтов гражданского общества через призму которых происходит ограничение власти государства. Именно это ограничение, проявление реального функционирования институтов гражданского общества является фундаментом, на котором базируется взаимодействие гражданского общества и правового государства, их эффективное функционирование и гармония в целом.

Литература

1. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. СПб., 2004 – 204 С.
2. Оль П.А., Ромашов Р.А. Государство. Общество. Личность. Проблемы совместимости. – М.: Юристъ, 2005 – 203 с.
3. Скоробогачкий В.В. Россия на рубеже времен: новые пути и старые вехи. Екатеринбург: Наука, 1997.
4. Тарановский Ф.В. История русского права. М.: Зерцало, 2004. – 172 С.
5. Нерсисянц В.С. Право-математика свободы. М., 2001.
6. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005.

Обоснование теории правового определения¹²

Иванов Сергей Павлович

студент

Одесская национальная юридическая академия, Одесса, Украина.

[*ivanivsp@rambler.ru*](mailto:ivanivsp@rambler.ru)

1. В связи с неэффективностью современного законодательства стран постсоветского пространства, актуальными остаются вопросы преодоления кризиса государства и изменений правопонимания в условиях постмодернистского порядка, когда догма права, «теряет свою стойкость, становится подвижной, текучей» возникают вопросы правильности избрания в правовой сфере стратегии, нацеленной на создание законодательного права, излишнюю рационализацию права [1]. Частичное преодоление данных вопросов возможно путем пересмотра «академического» понимания связей позитивного и естественного права, роли нормы права в составе позитивного права, как системы нормативно-правовых предписаний, которые исходят от государства и государством поддерживаются.

2. При становлении концепции позитивного права, именно норме права предавалось значение основополагающего концепта. На данное время «учебниковой истиной» есть то, что норма права является единственной регулятивной моделью согласно доктрине и догме права [2]. Принятие данного положения привело к подведению под критерии нормы права всех существующих элементов позитивного права, что обусловило «существование» в рамках данной модели «правовых норм», в составе которых отсутствуют все три обязательные элементы правовой нормы, таких как нормы-принципы, нормы-дефиниции, и т.п. Длительное время их концептуальные особенности от существующей модели просто игнорировались.

3. Новый толчок в развитии позитивного права дало принятие за основу построения законодательства не нормы права, а нормативно-правового предписания (НПП), как минимальной смысловой части нормативно-правового акта, который имеет формальную определенность, целостность и логическую завершенность, в качестве общего концепта, отдельными типами которого являются правовые: декларация, принцип,

¹² Автор выражает признательность к.ю.н. Мельничук О.С. за помощь в написании тезисов

дефиниция и норма. В соответствии с моделью НПП, правовая дефиниция – НПП, которое раскрывает содержание правового понятия, путем обозначения его юридически значимых признаков, с целью обеспечения единого правового регулирования [3].

4. Данная теория, хотя и ограниченная рамками исследования законодательства, дает выход на более абстрактное обобщение относительно определения структурных элементов, которые объединяют позитивное и естественное право, присущи любой форме позитивного права, и особенностей их правового существования. Такими элементами, без привязки к НПП, являются правовые принципы и дефиниции. (Необходимо также обратить внимание на то, что термин «дефиниция» в теории права является тождественным термину «определение», но в теории определения под ним понимается также форма языкового построения понятия [4])

5. Тема правового принципа на данное время в науке является достаточно разработанной. В то же время общие проблемы существования правового определения до сих пор остаются без должного внимания, что приводит к: невозможности установления способов и границ юридизации явлений; «монополии» в правовой сфере определений через род и видовое отличие, а как следствие, безосновательному несоответствию правовых определений сущности определяемых явлений, общему перенасыщению законодательства непрактичными определениями. Разрешение вышеуказанных проблем невозможно без разработки теории правового определения с учетом положений как теории государства и права, так и теории определения одновременно.

6. Общие положения теории правового определения на данное время могут быть сформулированы в качестве «фальсифицированной» теории [5] следующим образом:

6.1. Юридизация каждого явления бытия в первую очередь осуществляется через определение данного явления в качестве правового, и лишь в последующем, через установление общеобязательных правил поведения (то есть норм права) в отношении него. Каждой правовой дефиниции должна корреспондировать определенная правовая норма / группа норм.

6.2. Правовой институт по своей структуре представляет собой обособленную группу, состоящую из одной правовой дефиниции, назовем ее базовой, и правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с данной дефиницией. Т.е. при определении правового института базовая дефиниция является критерием однородности.

6.3. Правовая дефиниция является логической нормой, но отдельным элементом позитивного права, который может определяться соответственно как в действующем законодательстве, так и в других источниках права (судебная практика, правовая доктрина, правовой обычай, и т.п.)

6.4. Составными элементами правовой дефиниции есть не гипотеза, диспозиция, либо санкция, а определяемая часть – дефиниендум, и определяющая часть – дефиниенс. Правовая дефиниция должна быть общепризнанной.

6.5. Правовая дефиниция должна соответствовать требованиям ко всем определениям. Ядро определения правового понятия должно быть одно и то же независимо от отрасли права, в которой используется то или иное понятие.

6.6. Правовая дефиниция может иметь несколько вариационных типов (общий, который применяется для данного акта, и т.п.) Практическое применение правовой дефиниции должно осуществляться через определение необходимой правовой дефиниции судом первой инстанции в соответствии с ее контекстом и взаимосвязи с иными категориями права.

6.7. При наличии единственной правовой дефиниции ее сфера действия *de facto* не может быть ограничена иными правовыми нормами (запретом «применения закона по аналогии», примечанием «применяется для данного акта» и т.п.)

6.8. Любое изменение правовой дефиниции ведет к изменениям в правоприменении всей корреспондирующей ей совокупности норм не зависимо от отрасли права, к которой данные нормы права принадлежат.

6.9. Извлечение правовой дефиниции из действующего законодательства должно осуществляться не иначе, чем путем полного извлечения всей корреспондирующей ей совокупности норм, либо путем экспликации.

7. Дальнейшая разработка теории правового определения приведет к четкому уяснению соотношений между понятиями права и логики, понятиями отдельных отраслей права, будет содействовать устранению коллизий действующего законодательства путем правильного соотношения правовых дефиниций на отраслевом и межотраслевом уровнях.

Література:

- 1.Оборотов Ю. М. Традиції та новації в правовому розвитку: загальнотеоретичні аспекти. Автореф. дисс... док. юр. наук, Одеса, 2003
- 2.Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М.: ИНФРА-М, - 1999, - 388 с.
- 3.Давыдова М. Л., Нормативно-правовые предписания в российском законодательстве :Автореф. дисс... канд. юр. наук. -Саратов,2002
- 4.Пузиков П. Д. Понятия и их определения. Мн.: Наука и техника, 1970, 76 с.
- 5.Лакатос И., История науки и ее рациональные реконструкции.// <http://ihtik.lib.ru>.

Правотворческие полномочия судебных органов

Иванова Татьяна Владимировна

аспирантка первого года обучения

Белорусский государственный университет, юридический факультет

г.Минск, Республика Беларусь

E-mail: tomara_i@mail.ru

Правотворческие полномочия органично присущи основным функциям государственных органов всех ветвей власти, если они не выходят за рамки этих функций. Эти полномочия допустимы и со стороны судебных органов.

Правотворчество –создание именно норм права в определенных признаваемых в данной правовой системе формах, а не создание правовых идей (источников права), которые только в будущем могут быть воплощены в нормы права. Процесс правообразования как длительный постоянный творческий процесс формирования права, то есть норм права (форм права), в основе которого действуют источники права, порождающие право, органически включает в себя правотворчество.

Судебное правотворчество, вполне допустимое в рамках основной функции судебных органов по осуществлению правосудия, предстает как создание судебными органами норм права в определенных официально признаваемых формах. Неуместно говорить о формах судебного правотворчества. Формы (вернее их называть виды) правотворчества в целом: правотворчество законодательных органов, исполнительных органов, судебных органов. О видах судебного правотворчества можно говорить только в контексте видов судебных органов, его осуществляющих, а именно: правотворчество судов общей юрисдикции, правотворчество судов специальной юрисдикции, правотворчество органов судебного конституционного контроля. Но значение имеет судебное правотворчество в целом и его отличительные особенности как явления, которое может быть официально признано в странах романо-германской правовой семьи.

В романо-германской правовой семье судебные органы в большинстве своем участвуют лишь в правообразовании, но не допускается осуществление ими правотворческих полномочий, что рассматривается как посягательство на правотворческие полномочия законодательных органов. Это не достаточно аргументированная позиция, поскольку осуществляя правотворческие полномочия в рамках своей основной функции, судебные органы при этом не утрачивают эту функцию

и не заменяют законодателя. Правотворческие полномочия органически вписываются в деятельность государственных органов каждой из ветвей власти, если они осуществляются как вспомогательные в рамках основной их функции.

Судебное правотворчество находит свое выражение в определенных результатах – нормах права. Последние должны концентрироваться в определенных формах, как и всякая норма – результат правотворчества любого иного субъекта. В качестве формы права, в которой находят выражение нормы судебных органов, может выступать судебный прецедент. В Республике Беларусь на законодательном уровне появляется и иная форма – нормативный правовой акт. Нормативные правовые акты принимаются Конституционным Судом по результатам рассмотрения дел о конституционности нормативных правовых актов иных государственных органов, а также пленумами высших судебных инстанций в порядке разъяснения законодательства. Акты и деятельность пленумов имеют двойственную природу. С одной стороны, это толкование, с другой стороны – это правотворчество (или правообразование). Согласно белорусскому законодательству пленумы осуществляют обязательное делегированное толкование законодательства, при этом создание новых норм в ходе толкования, очевидно, не допускается законодателем. Акты толкования имеют форму толкуемых актов либо в случае делегированного законодательства – форму актов, которые вправе принимать соответствующий государственный орган. Этим объясняется придание актам толкования пленумов силы нормативных правовых актов. Следовательно, это форма белорусского права. Фактически нередки случаи, когда пленумы создают нормы права в ходе толкования. То есть нельзя провести четкую грань между актами правотворчества и актами толкования, а также соответствующей деятельностью.

Но теоретически деятельность по толкованию следует разграничивать с правотворческой деятельностью. Толкование специально выделяется в отдельный вид деятельности, чтобы подчеркнуть существование его как самостоятельного явления, отличного от правотворчества. Полномочия судебных органов по толкованию и правотворческие полномочия законодателю целесообразнее разделить путем наделения высших судебных органов правом законодательной инициативы либо правом создания прецедентов.

Неверно использовать понятие судебная практика в значении формы права, так как она – лишь показатель деятельности судебных органов, некоторый накопленный опыт по разрешению определенных категорий дел, но не форма концентрации норм права.

Специфика судебного правотворчества по сравнению с правотворчеством иных государственных органов проявляется в следующем. Судебное правотворчество осуществляется в процессе осуществления судебными органами своей основной функции по осуществлению правосудия: рассмотрение конкретных юридических дел; конституционный контроль; защита прав граждан в их взаимоотношениях с органами исполнительной власти; установление юридически значимых фактов и состояний. При трактовке понятия правосудия мы придерживаемся точки зрения И.Л.Петрухина, подробно исследовавшего природу судебной власти. Но мы дополнительно включаем в понятие правосудия осуществление правотворчества и толкования нормативных правовых актов. Эти полномочия судебных органов органично дополняют основную функцию и содействуют ее осуществлению. Судебное правотворчество ориентировано на практическую деятельность и в наибольшей степени чувствительно к пробелам нормативного регулирования. Оно способствует повышению качества как правоприменения, так и правотворчества, стимулируя законодателя к постоянному совершенствованию законодательства. Оно имеет своим результатом судебные акты подзаконного характера. Результаты его воплощаются в особых формах. В качестве таковых могут выступать судебный прецедент, а также нормативный правовой акт. Специфика судебного правотворчества, его эффективность позволяют настаивать на необходимости его признания в странах романо-германской правовой семьи, в частности

в Республике Беларусь, в виде права создания вышестоящими судебными инстанциями прецедентов.

Литература

1. Дробязко, С.Г. Общая теория права: учеб.пособие для вузов/С.Г.Дробязко, В.С.Козлов.-2-е изд., исправл. и доп. –Минск: Амалфея, 2007.-480 с.
2. Левко П. О понятии терминов «источник права» и «форма права»/П.Левко//Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XIII регіональної науково-практичної конференції. Львів, 8-9 лютого 2007 р./Львівський національний університет імені Івана Франка, юридичний факультет; редкол.: А.М.Бойко [и др.]-Львів, 2007.-С. 38-40.
3. Марченко, М.Н. Судебное правотворчество и судейское право/М.Н.Марченко.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2008.-512 с.
4. Пиголкин, А.С. Толкование нормативных актов СССР/А.С.Пиголкин.-М.: ЗАО Юстицинформ, 2005.-144 с.
5. Сільчанка, М.У. Паняцце і віды крыніц сучаснага беларускага права/М.У.Сільчанка//Веснік Канстытуцыйнага Суда Рэспублікі Беларусь.-2006.-№2.-С. 41-49.
6. Судебная власть/Г.Е.Абова [и др.]; под ред. И.Л.Петрухина.-М.: ООО «ТК Велби», 2003.-720 с.

Особенности конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления

Иваикова Елена Валерьевна

студент

Среднерусский университет (гуманитарный институт), Обнинск, Россия

Под ответственностью в муниципальном праве понимается наступление неблагоприятных последствий, которые применяются к субъектам муниципальных правоотношений, не исполняющим или ненадлежащим образом исполняющим свои обязанности по отношению к другим участникам правоотношений. В соответствии со ст. 12 Конституции РФ в РФ признается и гарантируется местное самоуправление, органы которого не входят в систему органов государственной власти.

Ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством представляет собой наиболее типичный случай конституционно-правовой ответственности органов местного самоуправления. Основанием ее наступления являются нарушения ими Конституции Российской Федерации, конституции, устава субъекта РФ, федеральных законов субъекта Федерации, устава муниципального образования, а также в случае ненадлежащего осуществления указанными органами и должностными лицами переданных ими отдельных государственных полномочий.

Инициатором отзыва депутата городской Думы может быть любой избиратель, проживающий, на территории соответствующего избирательного округа, а также избирательное объединение, выдвинувшее кандидата. Отзыв депутата городской Думы производится на основании результата местного референдума о недоверии жителей города депутату городской Думы, который назначается и проводится в соответствии с законодательством и настоящим Уставом.

Голосования при отрешении от должности мэра города - главы городского самоуправления определяется Думой, а решение об отрешении от должности принимается Думой двумя третями голосов от установленного числа депутатов. Мэру города до проведения голосования предоставляется слово для выступления; освобождение от занимаемой должности оформляется решением Думы.

Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» предусматривает голосование по отзыву депутата. Процедура отзыва депутата, члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления должна

обеспечивать ему возможность дать избирателям объяснения по поводу обстоятельств, выдвигаемых в качестве оснований для отзыва. Депутат считается отозванным, если за отзыв проголосовало не менее половины избирателей, зарегистрированных в МО. Отзыв выборных должностных лиц местного самоуправления - распространенное явление в субъектах РФ. В качестве примера такого регулирования можно привести положения Кодекса о выборах, референдуме и отзыве выборных лиц Воронежской области.

Инициаторами отзыва выборного лица выступают избиратели, избравшие данное выборное лицо. Для реализации своей инициативы они образуют инициативную группу. В случае вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении выборного лица местного самоуправления его полномочия прекращаются досрочно по решению представительного органа местного самоуправления.

На основании выше изложенного можно сделать следующий вывод, что уставами муниципальных образований в соответствии с законами субъектов РФ может быть предусмотрена возможность отзыва населением депутата члена выборного органа местного самоуправления, выборного должностного лица местного самоуправления. Отзыв выборных должностных лиц местного самоуправления, распространенное субъектах РФ.

Понятие юридической техники и ее закрепление в законодательстве России¹³

Илалутдинов Алмаз Ильгизович¹⁴

студент

Институт экономики, управления и права, Казань, Россия

E-mail: ilalmaz@yandex.ru

В настоящее время юриспруденция стремится к углублению технико-правовых исследований как в теоретическом, так и практически-прикладном аспектах, тогда как вопрос о понятии и содержании юридической техники в юридической науке до сих пор остается дискуссионным. Выработанные в указанной сфере доктринальные и практически-опытные положения отражают отдельные, порой взаимоисключающие аспекты этой сложной проблемы, а полноценная теория юридической техники в нашей стране еще не создана. Свидетельством тому служит отсутствие устоявшегося определения юридической техники, ее составных элементов, роли и места в правовой сфере, а также особенностей применения в различных отраслях законодательства. Закрепление юридико-технических правил в нормах действующего законодательства также далеко от идеала. Стремление российских ученых в области права прийти к единым принципам в понимании проблем и основополагающих вопросов юридической техники обуславливает актуальность данной тематики.

Основываясь на научных работах Иеринга Р., Кашаниной Т.В., Керимова Д.А., Пиголкина А.С., Тихомирова Ю.А., Чухвичева Д.В., Шугриной Д.С., мы провели анализ научных подходов к определению понятия «юридическая техника». На базе изучения законодательства России был также рассмотрен вопрос нормативного урегулирования правил юридической техники в законопроекте «О нормативных правовых актах Российской Федерации», последняя редакция которого была отклонена постановлением Государственной думы РФ от 12 мая 2004 года № 491 - IV ГД.

По результатам проведенного исследования мы предлагаем рассматривать юридическую технику через призму антрополого-правовых исследований, где юридическая техника выступает: во-первых, в виде определенного инструментария (объективное начало), то есть приемов, правил, способов, средств и методов, во-вторых,

¹³ Тезисы доклада основаны на материалах исследований, проведенных в рамках республиканского конкурса научных работ студентов и аспирантов на соискание премии имени Н.И. Лобачевского.

¹⁴ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Краснову А.В. за помощь в подготовке тезисов.

интеллектуальной творческой деятельности юриста (субъективное начало), которая включает в себя структуру, логику юридического рассуждения, мышление, процессы осознания и понимания правового материала, а также аксиологическую и волевую стороны юридической деятельности. Юридическая техника – это сложная системная категория правоведения, обладающая признаком многоаспектности. Она необходима для выражения: во-первых, прикладных аспектов профессиональной юридической деятельности; во-вторых, формально-структурных аспектов теории права и действующего права (законодательства); в-третьих, степени совершенства формы, структуры и языка права. Данная позиция позволяет рассматривать юридическую технику как последовательность способов и средств целенаправленного преобразования социально значимой информации в более качественный правовой акт или принятие более эффективного правового решения.

Вопросы юридической техники закреплены в ряде нормативных правовых актов России, например, Федеральном законе «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания», Указе Президента России «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента России, Правительства России и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти», Регламентах Государственной Думы и Совета Федерации Федерального Собрания России, Регламенте Правительства России, Положении об аппарате Правительства России и др.

Указанный законопроект «О нормативных правовых актах Российской Федерации»

2004 года обладал целым рядом недостатков, в частности, многие нормы законопроекта дублировали ряд конституционных норм, нормы Федеральных конституционных законов «О Правительстве Российской Федерации», «О референдуме РФ», а также нормативные положения Регламента Государственной Думы ФС РФ; кроме того указанный законопроект не соответствовал правилам юридической техники сам по себе и не раскрывал ее основные положения. Разработчики уделили юридической, а точнее законодательной, технике всего десять статей, причем затронули в них вопросы реквизитов и официального языка нормативных правовых актов, ненормативности преамбулы, необходимости определения вводимых терминов (ни понятия юридической, ни законодательной техники не дается), что уже давно известно и на практике и в теории. Имели место и иные недостатки законопроекта, на которые было указано в заключениях по проекту.

Мы считаем, что переработка и принятие законопроекта «О нормативных правовых актах РФ» является насущной необходимостью. По нашему мнению, в законопроекте должны быть отражены следующие основные моменты: (1) Понятие юридической техники, ее основные требования и правила, в частности не только общие реквизиты и порядок применения специальных терминов, но и особенности построения логической структуры правовых норм разной отраслевой принадлежности; содержание понятия «формальная определенность», которое давалось в некоторых постановлениях Конституционного Суда РФ. (2) Законопроект также призван раскрыть общий порядок подготовки, внесения, рассмотрения, принятия, вступления в силу, официального опубликования, внесения изменений, порядка признания утратившими силу, а также недействующими нормативных правовых актов, с особенностями по их отдельным видам, с одновременным внесением существенных изменений в действующее законодательство с целью его унификации. (3) Указанный законопроект должен закрепить подробные правила разрешения коллизий между нормативными правовыми актами, не только повторяя широко известные принципы, но и учитывая сложившиеся на практике проблемы соотношения нормативных актов одной юридической силы, но разной отраслевой принадлежности. (4) Наконец, необходимо раскрыть в законопроекте понятие и виды не только официального нормативного толкования, но и иных видов толкования с

определением рамочной компетенции субъектов толкования и его юридических последствий, то есть отражать юридико-техническую специфику интерпретационной деятельности. На наш взгляд, закрепление правил юридической техники в существенно переработанном законопроекте позволит оперативно и эффективно переводить социальные потребности на язык права, реализовывать государственные цели в области правотворческой деятельности.

Литература

1. Кашанина Т. В. (2007) Юридическая техника: учебник. М.: Эксмо.
2. Керимов Д. А. (1962) Кодификация и законодательная техника. М.: Госюриздат.
3. Лисюткин А.Б. (2001) Юридическая техника и правовые ошибки // Государство и право. №11.
4. Пиголкин А.С. (2003) Систематизация законодательства в Российской Федерации. М.: Юридический центр пресс.
5. Тихомиров Ю.А. (2000) Законодательная техника: научно-практическое пособие. М.: Городец.
6. www.duma.gov.ru (Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации)
7. www.ksrf.ru (Конституционный Суд Российской Федерации)

К вопросу о признании судебного прецедента в качестве источника права в России

Камалутдинов Рамис Рауфович

студент

Научный руководитель: к.ю.н. Беляева Ольга Маратовна

Казанский государственный университет им. В.И. Ульянова-Ленина, филиал в г. Набережные Челны, Россия.

Важнейшее место среди форм (источников) права ряда стран занимает прецедент. Под судебным прецедентом понимается решение судебного органа по конкретному делу, которое впоследствии принимается за обязательное правило (образец) аналогичных дел.

Следует отметить, что в настоящее время в юридической науке интерес к изучению судебного прецедента значительно возрос. И если раньше прецедент анализировался в качестве источника права лишь применительно к правовым системам ряда зарубежных стран, то сейчас акцент сместился на возможность и целесообразность существования прецедента в России.

В данное время проблема судебного прецедента приобрела в России особую остроту. Причина этого - наделение Конституционного Суда РФ следующими полномочиями:

1. правом толкования Конституции РФ;
2. осуществление проверки принятых либо принимаемых парламентом Федеральных конституционных и федеральных законов на предмет соответствия основному закону страны.

Несмотря на то, что в советской юридической науке господствовало полное отрицание существования в СССР судебного прецедента. По мнению Е. Мартинчика и проф. Э. Колоколовой [3,с.22], «хотя в советской правоприменительной практике существование судебного прецедента начисто отвергали... в действительности же все обстояло проще. Судебный прецедент и судебное правотворчество существовали, прикрывая свое бытие различными легальными формами». Как полагает А.Б. Дорхова, «в советской правоприменительной практике существовали элементы института прецедент, которые камуфлировались по идеологическим соображениям административными не судебными формами обеспечение единообразия и согласованности деятельности судов...

С началом трансформации гражданского общества России расширились возможности задействия института прецедента».

В настоящее время все большее число отечественных правоведов признает возможность существования судебного прецедента в российской правовой системе. К примеру, В.М. Жуйков [4,с.20] полагает, что «в России действительно имеется потребность и возможность перехода к праву судебных прецедентов, под которыми следует понимать (для судов общей юрисдикции) официально опубликованные постановления Верховного Суда по конкретным делам».

Вместе с тем, проф. А.В. Мадьярова предполагает, что обзоры судебной практики имеют скорее информативное, нежели прямое ориентирующее значение для судов. По сути, в обзорах содержатся, пусть в несколько урезанном, обработанном виде, ссылки на конкретные решения вышестоящего суда по отдельным делам, что позволяет правоприменителям не делать практически никаких различий по содержанию юридической силе между публикациями судебных прецедентов в виде отдельных решений или в виде их обзоров.

Признание за судебным прецедентом права на существование в российской правовой системе вовсе не означает необдуманное копирование тех правовых традиций и инструментария, которые сложились в системе «общего» (английского) права. Нельзя не согласиться с многими отечественными учеными, которые, подобно И.Л. Петрухину, убеждены в том, что система прецедентного права «не может быть введена у нас произвольно, без учета глубоких и стойких исторических традиций».

Литература:

1.Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право. М.: Проспект, 2007.- 512с.

2.Сорокина Ю.В. Государство и право: философские проблемы. М.: Городец, 2004.- 208с.

3.Мартыничук Е., Колоколова Э. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике // Российская юстиция. 1994. №12. с. 20-25.

4.Жуйков В.М. К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права. М., 1997. с. 10-27.

Проблемные аспекты применения договора об удовлетворении требований ипотекодержателя в Украине

Климовский Станислав Сергеевич¹⁵

студент

Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, Харьков, Украина

E-mail: unikx9ziro@list.ru

Введение

В условиях дальнейшего становления рыночной экономики в Украине приоритетным направлением является улучшение инвестиционного климата. Ипотека, как способ обеспечения исполнения обязательств, оказывает чрезвычайно важное влияние на привлечение внутренних инвестиций. Прежде всего, это связано с возможностью удовлетворения требований кредитора путем обращения взыскания на заложенное имущество.

Современное украинское законодательство предусматривает как публичный (судебный и нотариальный), так и частный (*lex commissoria*) способы взыскания. Последний более привлекателен тем, что дает возможность сторонам по договору непосредственно влиять на процесс удовлетворения требований ипотекодержателя, выбирать его способы, правовой механизм, избежать достаточно долгой и сложной судебной тяжбы. Эта

¹⁵ Автор выражает признательность профессору, д. ю. н., члену- корреспонденту Академии правовых наук Украины, Спасибо-Фатеевой И.В. за помощь в подготовке тезисов.

возможность предоставляется благодаря договоренности между ипотечодержателем и ипотечодателем, которая выражается в составлении соответствующего договора. Договор об удовлетворении требований кредитора может предусматривать, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником возложенных на него ипотечным договором обязательств к ипотечодержателю переходит: 1) право собственности на предмет ипотеки; 2) право продажи ипотечного имущества. Хотя этот договор достаточно распространен, его применение на практике вызывает достаточно большое количество проблем, связанных с особенностями предмета ипотеки, оценкой имущества, регистрацией права собственности, неопределенностью со временем и процедурой удовлетворения требований, вопросами выселения жильцов, статуса сторон и т.п.

Определение проблемных моментов применения договора об удовлетворении требований кредитора даст возможность защитить интересы сторон в ипотечных взаимоотношениях, снизить напряжение, которое возникает при составлении ипотечного договора, уменьшить количество гражданских дел относительно удовлетворения требований ипотечодержателя и ускорить гражданско-правовой оборот в целом.

Методы

Анализ затронутой темы стал возможен благодаря использованию многочисленных общенаучных и специальных методов исследования, в частности, диалектического, сравнительного, моделирования и юридического анализа. Такой подход дает возможность разносторонне рассмотреть проблемы составления и удостоверение договора и предложить наиболее приемлемые пути их решения.

Результаты

Исследование практики заключения договоров об удовлетворении требований кредитора показало, что наиболее распространенными являются следующие проблемы: недостаточное регулирование статуса ипотечодержателя при продаже ипотечного имущества; передача правоустанавливающего документа недобросовестным ипотечодержателем; регистрация права собственности ипотечодержателя на ипотечное имущество; отсутствие регистрации ипотечных договоров и договоров об удовлетворении требований ипотечодержателя в Едином реестре сделок и др.

Особое внимание заслуживает отчуждение земельного участка сельскохозяйственного назначения. Так, закон предусматривает, что его ипотечодержателем может быть только банковское учреждение, а приобретателем – физическое либо юридическое лицо, уставом которого предусмотрено ведение сельскохозяйственного производства. Это ограничение, а также сложная процедура изменения целевого назначения земельного участка обуславливает не ликвидность земель как предмета рассматриваемого договора.

В соответствии с законодательством Украины, положения относительно удовлетворения требований ипотечодержателя могут содержаться либо в ипотечном договоре, либо в отдельном договоре. Вместе с тем, при фиксации перехода права собственности на заложенное имущество в случае неисполнения должником обязательства в договоре ипотеки, влечет за собой многочисленные проблемы относительно правоустанавливающего документа, на основании которого право собственности подлежит государственной регистрации. Это не способствует установлению достойного уровня гражданско-правового оборота.

Также следует обратить внимание на недостаточную разработанность этой темы в украинской научной литературе, отсутствие комплексных трудов, которые раскрывали бы природу и проблематику договора об удовлетворении требований ипотечодержателя.

Причиной названных проблем, прежде всего, является несовершенство правового регулирования, а также ошибки при составлении договоров и их нотариальном удостоверении. Для их разрешения необходимо повышение уровня научных исследований и предложения по внесению изменений в действующее законодательство,

что позволит усовершенствовать практику заключения договоров и уровень рассмотрения споров об их нарушении.

Литература

1. Фелів О. Звернення стягнення на предмет іпотеки за правом України та Федеративної Республіки Німеччини // Юридичний журнал. – 2007. – № 10. – с. 55-59
2. Іпотека – практика застосування. – Харків: „Страйд”. – 2004. – 528 с.;
3. Про іпотеку: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 38. – с. 38
4. Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. – Київ: „Юрінком Інтер”. – 2004. – Т.2. – 552 с.;
5. Пучковська І. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя (як окремий договір та як застереження, що міститься в іпотечному договорі) // Юридичний радник. – 2005. – № 1. – с. 25-26;
6. Пучковська І. Договір про задоволення вимог іпотекодержателя // Юрист України. – 2005. – № 1. – с. 25-28;
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 40 - 44. – с. 356;
8. Доценко-Билоус Н. Проблемы ипотеки земельного участка // Юридическая практика. – 2007. – № 12. – С. 15 – 17;
9. <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1244>
10. <http://www.minjust.gov.ua/0/4766>
11. http://www.yurradnik.com.ua/docs/_praktice/_poglyadi_fahivtciv/ipoteka/ipoteka_marchenko+.doc

Сущность формулы знания закона

Коголовский Иван Радионович

аспирант

Хакасский государственный университет им. Н.Ф. Катанова, Абакан, Россия

E-mail: kivr@inbox.ru

«Никто не может отговариваться незнанием закона» - эта формула с давних времен известна каждому. Однако, несмотря на широкое распространение и огромное практическое значение данной формулы, ее юридическая природа совершенно не исследована. Одни считают данную формулу правовым принципом, другие презумпцией, третьи фикцией, поскольку она не имеет ничего общего с действительностью.

Исходя из традиционного определения презумпции и принципа, мы склонны полагать, что в данном случае имеем дело исключительно с юридической презумпцией, известной еще римскому праву. Хотя некоторые ученые считают, что она «намного старше римского права и самой латыни». Однако бесспорным является то, что она существовала и активно использовалась именно древними римлянами.

В эпоху господства «обычного права» каждый индивид в своем поведении ориентируется, что есть должное и недолжное, согласно существующей традиции. Обсуждение правового решения являлось публичным актом и было вверено либо всему коллективу, либо группе избранных. Поэтому предполагалось, что право (принятое решение) знает каждый.

С появлением писанного права ситуация кардинально изменилась: стала возможной ссылка на неграмотность, неосведомленность, длительное отсутствие и т.п. Подобного рода казусы вызывали немалые затруднения для судей при решении спорных вопросов. Решение проблемы стало возможным с усилением роли презумпции правознакомства, которая одновременно подкрепилась повышением уровня доступности законов, постановлений, указов и в целом правового материала. Отметим, однако, что данная презумпция была характерна не для всех государств того периода.

Презумпция знания закона предполагает его опубликование, именно благодаря опубликованию появляется возможность утверждать о знании закона гражданином. При этом речь идет о нормативно-правовых актах в целом, ибо правовой обычай продолжает оставаться неписанным и применяемым не столь широко.

Презумпция знания обнародованного закона может быть опровергнута, хотя нельзя не отметить значительные трудности в ее опровержении. При опровержении презумпции знания закона можно доказывать, что гражданин в силу уважительных причин (болезнь, неграмотность, длительное отсутствие на территории Российской Федерации и другое) не мог знать закон. Для этой общеправовой презумпции характерна возможность ее опровержения только в исключительных случаях, при этом отмечается, что суд не может пользоваться неосведомленностью стороны и обязан сам в случаях, когда это необходимо, опровергать эту презумпцию. Возникает вопрос когда и какие случаи признаются исключительными? Например, согласно ст. 205 ГК РФ суд может восстановить пропущенный срок исковой давности из-за неграмотности истца, т.е. в случае, когда истец не знал о сроке для защиты нарушенных гражданских прав. К сожалению, сторонники неопровержимости данной презумпции (а вернее фикции знания закона), забывают о возможности таких ситуаций, сосредотачивая свое внимание исключительно на вопросах юридической ответственности («незнание закона не освобождает от ответственности»).

О.А. Кузнецова определяет схему нормы-презумпции знания закона следующим образом: «Если закон надлежащим образом опубликован, то он предполагается известным всем, пока не доказано обратное». Необходимо отметить, что эта презумпция относится к числу косвенных, поскольку косвенно закрепляется в законах, устанавливающих порядок опубликования и вступления в силу нормативных актов, например, в ст. 6 Федерального закона «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов Палат Федерального Собрания РФ». Однако, следует согласиться с мнением О.А. Кузнецовой, что презумпция знания закона, как и другие общеправовые презумпции, с учетом их роли в процессе правового регулирования нуждается в прямом закреплении в нормативном акте, имеющем общеправовое межотраслевое значение.

Данную презумпцию вполне можно было бы возвести в ранг общеправовых принципов (по примеру презумпции невиновности), как это предлагает В.К. Бабаев, если бы она не вызывала к жизни одноименную фикцию.

Фиктивность данной формулы обычно связывается с тем, что ни один человек, пусть даже юрист с многолетним опытом, не может знать всех законов и подзаконных актов в рамках своего государства, тем более, что некоторые из них могут быть сопряжены с государственной тайной. Так, например, по состоянию на 2001 год в Российской Федерации действовало около 500 тысяч нормативных правовых актов, включая акты субъектов федерации и постановления судов. По данным специалистов юридической компании «Гарант», если сложить эти акты в одну стопку, получилась бы стопа высотой в двадцати четырехэтажный дом.

Не следует забывать, что действующее законодательство постоянно обновляется, особенно в странах, переживающих период реформ в различных социальных сферах как Россия.

Более того, для того, чтобы презумпция правознакомства, торжествовала мало факта опубликования нормативный правовых актов, необходимо, чтобы содержание норм, закрепленных в этих актах, отвечало таким требованиям юридической техники, как краткость, ясность, недвусмысленность и непротиворечивость, что наблюдается не всегда.

Однако, мнение о том, что знание закона является фикцией представляется не совсем верным, поскольку, в данном случае речь идет о подмене понятий «фиктивная норма» и «фикция». Фикция представляет собой особое средство юридической техники, посредством которого законодатель не только признает истиной заведомо ложное положение, но и не допускает возможность его опровержения. А фиктивная норма – это

положение правового акта, которое не действует. Следовательно, в данном случае речь идет не о том, что законодатель изначально рассматривает знание закона как несуществующий факт, далекий от истины, а о том, что данная норма в настоящее время не исполняется, не действует в виду тех или иных причин. Однако это не так.

Таким образом, формула «никто не может отговариваться незнанием закона» является юридической презумпцией, основанной на эмпирическом опыте, а не на вымыслах законодателя, и требующей прямого законодательного закрепления в том варианте, который предлагает О.А. Кузнецова, ибо это позволит разрешить дискуссию о ее юридической природе.

Литература

1. Кузнецова О.А. (2004) Презумпции в гражданском праве. – СПб.
2. Левенталь Я.Б. (1949) К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе// Советское государство и право. № 6.
3. Петрухин И.Л. (1964) Внутреннее убеждение суда и правовые презумпции// Советское государство и право. № 3.
4. Тилле А.А. (1969) Презумпция знания закона// Правоведение. № 3.
5. Цеплев В. (2001) Какой ногой пишут законы// Аргументы и факты. № 14.
6. Цуканов Н.Н. (2003) Правовые презумпции в административной деятельности милиции. – Красноярск.
7. Черниловский З.М. (1984) Презумпции и фикции в истории права// Государство и право. № 1.

Уголовно-правовое посредничество как способ примирения сторон в российском уголовном процессе.

Костюнева Ирина Леонидовна¹⁶
студентка

*Зеленодольский филиал Института Экономики Управления и Права (г. Казань)
Зеленодольск, Россия*

E-mail: irinakostjuneva@rambler.ru

Введение

Международные обязательства России и Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2007 – 2011 годы» одним из приоритетных направлений развития судебной системы российского государства определяют внедрение и формирование института посредничества в российском уголовном процессе. Выбранное государством направление развития судебной системы возлагает на доктрину уголовного права и процесса обязанность по теоретическому установлению места уголовно – правового посредничества среди других альтернатив уголовному преследованию, определению целей, принципов, пределов, процедуры и других не менее существенных моментов, связанных с формированием и развитием института посредничества в российском уголовном процессе. В связи с этим в представленной работе будет сделана попытка разработать законодательную конструкцию института уголовно – правового посредничества для российского уголовного процесса.

Методы

Методологической основой проведенного исследования являются анализ положений действующего Уголовно – процессуального кодекса Российской Федерации и законодательных актов, регулирующих институт уголовно – правового посредничества в уголовных процессах стран дальнего и ближнего зарубежья, обобщение практического опыта использования данных положений, а также анализ разнообразных доктринальных

¹⁶За помощь в подготовке тезисов автор выражает особую признательность научному руководителю к.ю.н., доценту кафедры уголовного права и процесса НОУ ИЭУП (г. Казань) Сафину Н. Ш.

предложений законодательной конструкции уголовно – правового посредничества ведущих специалистов в области уголовного права и процесса.

Результаты

В результате проведенного исследования полагаем, что закрепление в российском уголовном процессе института уголовно – правового посредничества допустимо в качестве способа примирения потерпевшего с подозреваемым (обвиняемым), состоящего в привлечении нейтрального посредника для разрешения конфликта, вызванного совершением преступления, и обеспечивающего восстановление нарушенных прав потерпевшего. В связи с этим считаем, что законодательное закрепление уголовно – правового посредничества в российском уголовном процессе возможно путем построения следующей комплексной конструкции, определяющей процессуальную основу примирительных процедур, организацию процедуры посредничества и осуществление посреднической деятельности по уголовным делам.

Процессуальной основой уголовно – правового посредничества предусматриваем использование дополненных положений института освобождения от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. Претворение в жизнь предусмотренных изменений выразится в предоставлении сторонам альтернативной возможности заключения «примирительного соглашения» с участием посредника, а также возложении на соответствующие органы обязанности по прекращению производства по уголовному делу в связи с заключением примирительного соглашения. Таким образом, одним из условий вступления сторон в примирительную процедуру с участием посредника становится совершение подозреваемым (обвиняемым) преступления небольшой или средней тяжести впервые, а последствием заключения примирительного соглашения освобождение от уголовной ответственности.

Инициирование заключения примирительного соглашения с участием посредника сторонами осуществляется через представление ходатайства органу, рассматривающему или разрешающему уголовное дело, который обязан проверить добровольность вступления сторон в примирительную процедуру, приостановить производство по уголовному делу или отложить его рассмотрение на определенный срок, а также привлечь к дальнейшему участию в примирении сторон посредника. Для осуществления деятельности по примирению сторон посредник должен быть определен в уголовно – процессуальном законодательстве в качестве самостоятельной и нейтральной по отношению к сторонам процессуальной фигуры, обладающей совокупностью прав и обязанностей, позволяющей выполнить возложенные на неё процессуальные функции. Таким образом, уголовно - процессуальное законодательство нуждается в закреплении норм, определяющих правила заявления и разрешения ходатайства о примирении с участием посредника, действия компетентных органов по направлению дела посреднику, приостановление, возобновление его рассмотрения, процессуальный статус посредника и его отвод.

Наиболее актуальным и проблематичным в разрешении становится вопрос об организации посреднической деятельности в Российской Федерации, связанный с отсутствием кадрового обеспечения, необходимостью построения соответствующих государственных служб или развитием общественных организаций, способных взять ответственность за организацию и проведение посреднических примирительных процедур. Анализируя современные условия развития российского общества, предполагаем, что организация посреднической деятельности возможна путем развития сети коммерческих организаций, которые при соответствии определенным требованиям через систему лицензирования смогут приобрести статус посредника и профессионально осуществлять примирение сторон в уголовном процессе.

Надеемся, что предложенная законодательная конструкция института медиации закрепит идеи «восстановительного правосудия» в российском уголовном процессе, позволит обеспечить достижение гармонизации интересов личности, общества и

государства, и в дальнейшем будет основанием для развития других альтернативных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов.

Литература

1. Распоряжение Правительства РФ от 04.08.2006 №1082-р «О концепции федеральной целевой программы «Развитие судебной системы» на 2007-2011годы»//Собрание законодательства РФ. – 2006. - № 33. – ст. 3652.
2. Воскобитова Л. Доктринальный проект модельного закона субъекта Российской Федерации «О службе примирения» // Мировой судья. – 2007. - № 1.
3. Головкин Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 544 с.
3. Место примирения и посредничества в доктрине уголовного правосудия. Материалы экспертного семинара, проведенного сектором проблем правосудия Института государства и права РАН совместно с Общественным центром «Судебно – правовая реформа»// Государство и право. – 2006. - № 9, 10 – С. 115 – 122, 113 – 119.
4. Фляймер М. Уголовно – правовое посредничество как способ примирения сторон // Российская юстиция. – 2003. - № 9.

Законодательный процесс и другие формы работы парламента (на примере Законодательного Собрания Вологодской области)

Кошель Алексей Сергеевич

студент I курса

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова / Юридический факультет, Москва, Россия
E-mail: koshelas@mail.ru*

ВВЕДЕНИЕ

Цель исследования рассмотреть опыт и особенности регионального законодательства, а так же других форм работы регионального парламента.

Обширность темы не позволяет мне рассмотреть все аспекты по работе такого разностороннего института, поэтому ограничусь разбором опыта конкретного представительного органа – Законодательного собрания Вологодской области.

Актуальность данного исследования состоит в том, что Россия имела в своей истории всего два небольших этапа, связанных с развитием законодательства через представительные органы первый – в 1906-1917, второй – с 1993 по настоящее время, поэтому на современном этапе парламент – это еще очень молодой и не полностью развитый орган, который делает огромную работу, ну и, конечно, совершает ошибки. Безусловно существовало множество представительных органов и в другие времена, однако необходимо сказать, что такое деление истории можно поддержать по весьма веским обстоятельствам, первое из которых – в эти периоды действует реальное разделение властей, а не узурпация власти каким то одним органом. Кроме того в фундаментальных исследованиях по теме парламентаризма не затронуты вопросы о том, что сейчас собой представляют региональные парламента.

ПАРЛАМЕНТАРИЗМ В ВОЛОГОДСКОЙ ОБЛАСТИ

Вологодская область является государственно-территориальным образованием в составе России, являясь полноправным субъектом Российской Федерации.

Статус области, как субъекта Федерации определяется в главе 3 Конституции Российской Федерации 1993 г., Федеративным договором от 31 марта 1992 года, включающим в себя Договор о разграничении предметов ведения между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти краев, областей, городов Москвы, Санкт-Петербурга Российской Федерации; другими федеральными актами.

Являясь субъектом Российской Федерации, Вологодская область обладает определенной учредительной властью, что заключается в праве принимать свой устав, законы и иные нормативные правовые акты.

Парламентаризм на Вологодчине имеет свою небольшую историю, начавшуюся с учреждения земств, затем образования и провозглашения верховной власти Советов, а с 1994 года единственным и высшим законодательным органом власти на территории Вологодской области является Законодательное Собрание Вологодской области, состоящее из 34 депутатов, избираемых по смешанной избирательной системе, срок полномочий которых составляет 5 лет.

Рассматривая функции необходимо отметить, как выделяет Т.А. Хабриева, представительную функцию парламента, которая определяет всю сущность работы данного органа, как представителя и выразителя воли народа – единственного источника власти. Кроме представительной функции в современной литературе так же выделяют законодательную, участие в руководстве делами области, участие в формировании представительства области в федеральных органах власти (один представитель в Совет Федерации, участие Председателя Законодательного Собрания в Совете Законодателей при Совете Федерации), парламентский контроль, межпарламентское сотрудничество, организационная функция.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЙ ПРОЦЕСС

Законодательный процесс или законодательная процедура – это основная функция любого законодательного органа в любом демократическом государстве, где действует принцип разделения властей.

Сегодня существует два источника информации о законодательном процессе – официально-правовой и научно-правовой. К первому источнику относится закрепление понятия, стадий, форм и институтов законодательного процесса в нормативных правовых актах. Ко второму же – научная литература и пособия, издаваемые учеными в области права.

Среди стадий законодательного процесса традиционно выделяют: внесение законопроекта или законопредложения (законодательная инициатива); обсуждение законопроекта (чтения); принятие закона; подписание и опубликование закона (промульгация). Далее в работе следует четкое описание каждой стадии, кроме того каждая стадия была нами разбита на подробно описанные подстадии.

ДРУГИЕ ФОРМЫ РАБОТЫ ПАРЛАМЕНТА

Другие формы работы парламента связаны, прежде всего, с основными функциями Законодательного органа, а так же с его полномочиями и правами, что в первую очередь закрепляется в основных документах – Конституции РФ, Уставе области и Регламенте ЗСВО, а так же может дополнительно провозглашаться Федеральными законами и Законами области.

В данной главе нами рассмотрены новая для региональных парламентах функция по наделению гражданина Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации полномочиями Губернатора Вологодской области, а так же контрольные полномочия Законодательного Собрания, Законодательная инициатива в Государственную Думу, участие в обсуждении проектов Федеральных законов и Законов о поправке к Конституции РФ и обращение в органы государственной власти РФ, Межпарламентское сотрудничество (в том числе созданная по инициативе Законодательного Собрания Вологодской области – Парламентская ассоциация Северо-Запада России), связи с муниципальными образованиями, назначение на должность мировых судей, право обращения в Конституционный суд Российской Федерации.

В работе сделана попытка показать историю парламента как института политической системы жизни общества. Статус и роль Вологодской области, как субъекта

Российской Федерации. Историю развития регионального парламентаризма, на примере Законодательного Собрания Вологодской области, его статус, структуру.

В данной работе сделана попытка как можно шире показать законодательную базу статуса и других процессов, происходящих в Законодательном Собрании. Не раз приходилось обращаться к решениям Конституционного Суда Российской Федерации.

Основная литература

1. М.Н. Марченко. Теория государства и права: учебно-методич. пособие. М., 2001 г.
2. Г. А. Сазонов, В.А. Чухин. Закон зовет к добру (антология законотворчества). Вологда, 2004 г.
3. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации в 1993-2004 годах / Под общей ред. Б.В. Грызлова. – М.: Издание Государственной Думы, 2004.
4. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс. –В 2 т. Т.2. – М.: Юристъ, 2005.
5. Основы парламентского права: Научно-практическое пособие / Под ред. д.ю.н., проф. Т.Я. Хабриевой – М.: Издание Государственной Думы, 2006.
6. Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие / Отв. ред. д.ю.н. проф. Р.Ф. Васильев – М.: Юриспруденция, 2000.
7. Конституционное (государственное) право зарубежных стран: учебник для вузов. 4-е изд., обн., перераб. //Под ред. Б.А. Страшуна. М.: «Норма». – 2005.

Правотворческая деятельность органов государственной власти и правовой обычай в России, Франции в 17-18 веках.

Крестовская Светлана Владимировна

Московский государственный университет

им. М.В.Ломоносова

юридический факультет

кафедра теории государства и права и политологии.

Сущность государственной власти обусловлена социально-психологическими, историко-политическими и идеологическими причинами. «Форма государства всегда имеет самую непосредственную связь с сущностью и содержанием государства, выступает в качестве выразителя его сущности и содержания»¹.

Государственная власть – способ выражения воли государства. В словаре русского языка под редакцией С.И.Ожегова, **воля** толкуется как «власть, возможность распоряжаться»,² поступать по желанию.

«Правотворчество есть процесс возведения государственной воли в закон, ее оформления в различных нормативно – правовых актах...»³. Существует так же другие определения правотворчества, например, правотворчество – «форма государственной деятельности, направленной на создание правовых норм ...»⁴.

Совпадение взглядов государства и общества на правопорядок влияет на выбор **объекта** обычно – правовых норм. Объект обычно – правовых норм (обычай, обывковенье), создавался социо – политической группой, нацией, народом, государством (в международном праве), то есть, **субъектами**, в процессе обычно-правовых отношений на протяжении длительного времени.

¹ М.Н.Марченко. Проблемы теории государства и права. М. 2008. С. 174.

² Словарь русского языка / Под ред. С.И.Ожегова. М. 1953. С. 79.

³ М.Н. Марченко. Там же. С. 660.

⁴ Общая теория права / Под ред. А.С.Пиголкина. С.200.

⁵ Толковый словарь / Под. ред. В.Даля. М., 1935. С.658.

Правовой обычай – норма осознанного обязательного поведения субъектов социальной группы людей, основанного на морали, используемого продолжительно во времени и пространстве как вид юридической практики, признанной государством.

Норма обычного права – установленная обществом и одобренная государством модель обязательного поведения субъектов социо-политической группы.

Россия и Франция второй половины 17, первой четверти 18 веков имели одинаковую форму правления : абсолютная монархия . В России абсолютную монархию представлял царь Петр 1. Во Франции – Король Людовик 14.

2.

Реализация правотворческой деятельности органов государственной власти зависела как от формы правления, установленной царем Петром 1, так и от его религиозных воззрений.

Царь Петр 1 много путешествовал по Европе, говоря, что он «испытывал нравы разных народов Европы»⁶, отмечал, что «во Франции, обычаи как законы почитаемы»⁷. Передача обычаев происходила в процессе межкультурного общения. Петр 1 «учинил»⁸ в России 8 декабря 1714 года «низший и высший суд и Сенат».⁹ Сенат был «исполнителем распоряжений, шедших из кабинета»¹⁰, утвержденного Петром 1 по подобию французского короля Людовика 14. Указом Императора от 23.02.1722г. под названием «Инструкция Рекетмейстеру»¹¹, была введена новая должность : генерал - рекетмейстера. Анализ инструкции позволяет сделать вывод о формировании самостоятельной ветви власти – судебной . Были сделаны попытки в разделении властей на исполнительную, судебную, законодательную.

Правотворческие функции государства реализовывались судами :

1. Нижними провинциальными, 2.Надворными судами (в Москве и Санкт-Петербурге),3.Судебными Коллегиями, 4.Сословными судами по Магдебургскому праву в северо-западных и юго-западных провинциях имперской России. Правотворческая деятельность органов государственной власти реализовывалась в виде:

1.**признания** норм - «нормы, которые устанавливаются или признаются государствами в качестве правил поведения на будущее ...»¹² в международных договорах , например, «Договор о примирении»¹³ .

2.**признания объекта (обычая)** , в Указах Петра 1, Духовном регламенте.

3.**ограничения действия объекта** обычных норм . Например, «О невольном бракосочетании»¹⁴ (1724г.) Было запрещено невольное бракосочетание.

6.Из путешествия его Величества в Париж. Спб. 1717. С. 25.

7.НИОР РГБ, ф. 178, к. 3258. С.16.

8.Письма и Указы императора Петра Великого. СпБ., 1786. С.11.

9.Там же. С.11.

10.Н.Павлов-Сильванский.Проекты реформ в записках современников Петра Великого. Спб. 1897. С.67-

11.Новый памятник Законов империи Российской. Спб. 1825. С.27.

12.Общая теория государства и права.Академический курс . Т. 1/ под ред. М.Н.Марченко. М., 2007 . С. 387.

13.НИОР РГБ, ф. 178, к.3258, С. 131.

14.Указы Государя Императора Петра Великого с 1714 по 1725 гг. СпБ.1739. С.787.

4. **признания актов гражданского состояния** в церковно-приходских (метрики) и судебных книгах.

5. **коррелирующего признания церковной практики**, регулировавшей общественные отношения в рамках религиозных, моральных норм .Например,

Указ Петра 1 от 17.02.1718 г. «О взятии штрафа с неисповедовавшегося.»¹⁴ При этом, церковная практика по исповеданию в православии, осталась действенной и действительной . Санкционирование церковной практики Указом Царя Петра 1, позволяет квалифицировать его как правовой обычай .

Реализация государственной власти царствующими особами России , по мнению Феофана Прокоповича , осуществлялась так же «в праве управления церковью»¹⁵, но государи не могли исполнять священных обрядов наравне с лицами духовного звания .

Во Франции, при Короле Людовике 14 , реализация абсолютной власти проходила под лозунгом : «Государство – это я»¹⁶ . Власть крупных феодалов – «сеньория обладает частицей государственной власти»¹⁷, суть которой заключалась в осуществлении на местах судебных и полицейских функций.

Однако, по мнению историка Э.Ладюри, границы государственной власти во Франции были органичены «моральным повелением религии»¹⁸. Правотворческая деятельность Короля в обычно-правовом нормообразовании происходила в виде:

1. « Освящения в качестве законов обычаев»¹⁹ .

2.Король « присваивает себе право ...устанавливать законы»²⁰ в случае отсутствия обычая.

3.Правотворческой деятельности Короля в форме Ордонансов. Были признаны объекты обычно – правовых норм : торговые, морские обычаи.

3.Правотворческой деятельности Королевских Судов, выносивших решения именем короля на основе действовавших обычаев.

4.Правотворческой деятельности Сеньориальных судов «сеньориальная юстиция»²¹, выносившие решения от имени короля на основе местных обычаев.

5.Правотворческой деятельности «низших судов в превоствах»²² .

14. Указы Государя Императора Петра Великого с 1714 по 1725 гг. Спб. 1739. С. 78.

15. А.В.Петров .Собрание книг, изданных в царствование Петра Великого. Спб. 1913. С.33.

16. История государства и права зарубежных стран / Под. ред. Н.А.Крашенинниковой. Т.1.М., С.350.

17. Э.Ле Руа Ладюри. История Франции . Королевская Франция. Exlibris . 2002

18. Там же.

19. Там же. С. 356.

20. Там же. С.357.

21. Там же. С.355.

22. Там же.

6. Правотворческой деятельности судов «в бальяхах»²³.

7. Правотворческой деятельности «Парижского парламента и судебных парламентав в других городах».²⁴

8. В виде устного и письменного признания юридической практики (в том числе, практики **толкования** обычаев).

9. В виде нотариальной практики.

Как в России, так и во Франции, **объект обычно – правовых норм** (обычай, обычно – правовые отношения, практика толкования и применения обычно-правовых норм судами), создавался, использовался обществом ; признавался, «санкционировался государством»²⁵, и , обеспечивался его властными полномочиями. Правотворческая деятельность государственной власти, в лице Императора Петра 1 и Короля Людовика 14, их совещательных органов - кабинетов, нашла свое отражение как в устном и письменном признании обычаев, так и в опосредованной судами практике толкования и применения обычаев.

Риск в контексте юридической ответственности

Крючков Роман Анатольевич

аспирант

Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского, г. Нижний Новгород, Россия

e-mail: porcesunia@yandex.ru

В юридической литературе представлены две основные точки зрения относительно правовой природы риска и подходов к его регулированию.

Согласно *узкому подходу* риск выступает субъективной характеристикой поведения субъекта правоотношений в рамках юридической ответственности, и не может быть рассмотрен вне этих рамок. Здесь обращается внимание на субъективные характеристики риска (оценка риска, принятие риска), а также отмечается тесная связь между риском и виной¹⁷.

Представители *широкого подхода* полагают риск возможным к рассмотрению в правовом поле, не сводящемся к институту ответственности¹⁸. Риск, при безусловном наличии субъективных элементов, определён как объективная реальность, имеющая не линейную, а вероятностную закономерность существования.

Несмотря на то, что вторая точка зрения (широкий подход) представляется нам более аргументированной¹⁹, следует признать, что регуляция риска в контексте

23. Там же.

24. Там же.

25. Основы государства и права / Под. ред. Марченко М.Н. и Лунгу П.Ф. М., 1992 . С. 42.

¹⁷ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972. С. 77.

¹⁸ Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М.: МГУ, 1956. С. 33. Договорное право. Общие положения. Книга 1, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Издательство "Статут", 2001. (СПС «КонсультантПлюс»).

Действительно, рисковые явления вовлечены в правовое поле как гораздо более широкие, чем явления, связанные сугубо с ответственностью за правонарушение. Российское законодательство знает примеры, когда риск выступает предметом договорного регулирования (разнообразные договоры страхования, организация и проведение лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр). Кроме того, сама правовая оценка риска зачастую осуществляется в рамках нормальной хозяйственной деятельности (оценка банковских, внешнеторговых, строительных и иных рисков), а не в рамках процедур привлечения к конкретному виду юридической ответственности.

¹⁹ Действительно, рисковые явления вовлечены в правовое поле как гораздо более широкие, чем явления, связанные сугубо с ответственностью за правонарушение. Российское законодательство знает примеры, когда риск выступает предметом договорного регулирования (разнообразные договоры страхования, организация и проведение лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и других основанных на риске игр). Кроме того, сама правовая оценка риска зачастую осуществляется в рамках нормальной хозяйственной

юридической ответственности часто проявлена намного очевидней, чем в иных случаях. Об этом свидетельствует отечественное законодательство, ориентированное на прямую регламентацию риска именно в связи с ответственностью. Так, вопросы распределения риска в гражданско-правовом обязательстве, определение обоснованности риска в уголовном праве, установление пределов необходимой обороны и крайней необходимости, имеют тесную корреляцию с риском и юридической ответственностью.

Примирая субъективную и объективную концепции риска, мы определяем его как сложносоставное явление, имеющее объективно-статическую сторону (ситуация неопределённости, основанная на факторах риска) и субъективную (деятельностную) сторону (оценка и волевое регулирование).

Иными словами, риск, с точки зрения права, – присущая человеческой деятельности объективно существующая и в определённых пределах способная к оценке и волевому регулированию вероятность понесения субъектами права негативных последствий вследствие наступления неблагоприятных событий, закономерно связанных с разнообразными предпосылками (факторами риска).

Предельно упрощая, можно сказать, что основанием юридической ответственности выступает правонарушение, которое в качестве главного субъективного признака (элемента) содержит вину – внутреннее психическое отношение субъекта правонарушения к совершенному противоправному деянию (для физических лиц), или недостаточную разумность поведения и неосмотрительность (для юридических лиц).

Внешне связь вины и субъективных элементов риска проявляется в осуществляемой лицом оценке предстоящих событий или действий. Для субъекта правоотношений, принимающего риск, это всегда предварительное предположение о вероятности наступления рискованной ситуации, а также оценка масштабности («цены») возможной неудачи. Если такое предположение сделано без достаточных к тому оснований, то риск теряет свойство своей обоснованности. Соответственно, поведение правонарушителя, идущего на необоснованный риск, будет рассматриваться как виновное. Формой вины в данном случае будет *легкомыслие*.

Обоснованность принятия риска напрямую зависит от качества и конкретного инструментария его оценки. При этом правовая оценка риска в контексте юридической ответственности осложняется тем, что возможные негативные последствия должны носить принципиальный (общий, вероятностный) характер, т.е. не могут быть достоверно неизбежными. Количественная оценка риска, доступная в ряде областей научного знания (прикладная математика, экономика, естественно-технические науки), применима в правовом анализе риска крайне ограничено – обычно как элемент статистической оценки. Поэтому, как правило, используется качественная оценка риска посредством комплексного экспертного анализа. Когда риск определённой деятельности заведомо оценивается законодателем как существенный, ответственность может наступать *без учёта вины* (например, ст. 1079 ГК РФ).

Платформой правильной идентификации и эффективного анализа риска в поведении субъекта правоотношений выступают знания, навыки, опыт и фактический (статистический) материал. Ввиду того, что информированность субъекта правоотношения не может быть признана исчерпывающей (абсолютной), в рамках института юридической ответственности разработано понятие «казуса» - стечения обстоятельств, когда лицо не осознает и не может осознавать общественной опасности совершаемого им деяния (невиновное причинение вреда). Казус нивелирует противоречие

деятельности (оценка банковских, внешнеторговых, строительных и иных рисков), а не в рамках процедур привлечения к конкретному виду юридической ответственности.

между требованием к «разумному и правомерному поведению среднего человека» и невозможностью установления всех параметров риска²⁰.

Поскольку информированность субъекта риска всегда объективно ограничена, для решения вопроса о привлечении к юридической ответственности (в случае неудачи) лица, принявшего риск, обоснованность риска должна определяться не из абсолютного знания о риске, а исходя из достаточной (надлежащей) оценки очевидно предполагаемых обстоятельств и адекватности предпринятых мер по предупреждению рискованной ситуации и минимизации негативных последствий риска.

Таким образом, центральной характеристикой риска в контексте юридической ответственности выступает его обоснованность, которая строится на общем уровне информированности субъекта о рискованных факторах, вероятности реализации ситуации риска и соотношении выгоды рискованного поведения с масштабом принципиально возможных негативных последствий.

Литература

1. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе, 1972.
2. Грибанов В.П. Договор купли-продажи по советскому гражданскому праву. М.: МГУ, 1956.
3. Договорное право. Общие положения. Книга 1, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Издательство «Статут», 2001. (СПС «КонсультантПлюс»).
4. Paul B. Thompson, Risk Objectivism and Risk Subjectivism: When Are Risks Real?, 1 RISK 3 (1990).

Взаимосвязь конвергенции в праве с иными смежными процессами.

Кузьменко Валентина Игоревна²¹

студентка

филиал Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова – Ленина,

Набережные Челны, Татарстан, Россия

E-mail: kuzmenko_valya@mail.ru

Введение

В современной юридической науке активно обсуждаются вопросы, связанные с проблемами взаимодействия правовых систем современности, это обусловлено тем, что в настоящее время происходит сближение основных типов правовых систем, так называемая правовая конвергенция. Этот процесс увязывают с глобализацией, интеграцией, унификацией. На этот счет существует несколько точек зрения. Одни считают, что конвергенция - это не что иное, как процесс глобализации. По мнению иных, процессы интеграции, глобализации, унификации и конвергенции являются едиными, и не следует их разграничивать. Третьи полагают, что конвергенция – составная часть некоторых вышеназванных явлений.

Не претендуя на исключительность высказывания, можно определить, что конвергенция правовых систем современности - процесс сближения качественно контрастных юридических типов правовых систем, по мнению С.С. Алексеева, выраженный «в интеграции достоинств и позитивных «недоработок» различных правовых систем, происходящий в различных регионах с той или иной степенью интенсивности, но в настоящее время уже фактически существующая и работающая реальность».²² Следует

²⁰ Понятие «казуса» носит исключительно правовой характер. С точки зрения классической рискологии «казуса» не существует, т.к. «стечение обстоятельств» относится лишь к дефициту информации о риске, что является самостоятельным фактором риска.

²¹ Автор выражает признательность научному руководителю, доценту Кузнецову С.В. за помощь в подготовке тезисов.

²² См.: Алексеев С.С. Избранное. М.: Изд-во Статут, 2003. – С. 90.

отметить, что названные процессы теоретиками и учеными рассматриваются неоднозначно, существует множество точек зрения, нет единого подхода, оценки и влияния на процесс конвергенции.

Нами сделана попытка определить содержание конвергенции и разграничить ее от иных смежных процессов.

Содержание

На наш взгляд, одним из наиболее важных процессов в современной реальности является интеграция всех сфер жизни общества, под которой понимается создание единого экономического, социально-политического пространства государств, в наибольшей степени включающая в себя усиление взаимосвязей экономических систем разных стран мира; интернационализацию производства и капитала, ведущая к установлению идентичных норм и условий ведения хозяйственной деятельности в странах, различающихся уровнем развития, видом общественно-политической и социально-экономической системы. Наибольшее развитие эти процессы получили в Западной Европе, где, начавшись с создания в 1951 г. Европейского объединения угля и стали, процесс интеграции к концу XX столетия привел к созданию Европейского Союза. Сначала границы национальных государств оказались «прозрачными» в экономической сфере. Затем этот процесс перекинулся на социальные, военные, политические, правовые отношения, стал охватывать целые регионы. Специалисты единодушны в том, что сегодня завершается формирование единых мировых финансовых и информационных систем.

Следующей одной из явных и неоспоримых тенденций развития современного мира является глобализация - длящийся во времени процесс, имеющий сложную структуру и проявление, который в последние годы оказывает сильное воздействие на функционирование государств, на их базовые институты.

Правовое измерение глобализирующегося мира побуждает к переосмыслению и пересмотру всей системы правового регулирования международных отношений в различных сферах. Это вызвано появлением новейших субъектов хозяйственного общения, как на национальном, так и на международном уровнях. В условиях глобализации происходит поиск современных форм и методов правового регулирования в рамках нового мирового порядка: договоры, конвенции, рамочные "законы-доктрины", определяющих новый подход к учету интересов всех участников мирового сообщества.

Очень актуальным на сегодняшний день является процесс унификации нормативно-правовых актов, который можно охарактеризовать как создание единого правового пространства. Право все больше становится интернациональным, отчетливо наблюдаются, с одной стороны, интенсивный процесс согласования положений внутригосударственных норм с требованиями соответствующих норм международного права. Так, целями унификации являются ясность, предсказуемость создаваемого правового регулирования, а также гибкость правовых норм и их максимальная адаптация к различным ситуациям. Таким образом, унификацию можно охарактеризовать как работу над созданием единообразных норм, как некий процесс, в результате которого происходит создание норм, применяемых впоследствии всеми государствами. Интернациональная унификация права в литературе рассматривается как одна из важнейших задач современности. Обеспечивая единый правовой режим, унификация материальных норм также способствует сближению правовых систем. В соответствии с нормами, принимаемыми международным сообществом претерпевает изменение механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

В правоприменительной практике государств наблюдается тенденция все более широкого использования международно-правовых норм, принципов и прецедентов для непосредственного разрешения дела. Необходимо отметить влияние правовой конвергенции на процесс законотворчества в рамках преемственности правовых институтов; расширение сферы регулируемых законами общественных отношений, опыт публичных слушаний, мониторинг законодательства.

Выводы

На наш взгляд, процесс конвергенции тесно взаимосвязан с глобализацией, унификацией, интеграцией, но данные явления не тождественны и не едины. Объединение экономических, социальных потенциалов государств, соединение политических возможностей в условиях конвергенции и сопутствующими ей процессами, а также правовое обеспечение - объективная закономерность и действительность. Каждое государство как единство народа, культуры и территории должно выстраивать собственную стратегию, отстаивать национальные интересы, выстраивать эффективную структуру государственного управления.

В заключении отметим, что современная мировая действительность все более отчетливо приобретает характер единого, комплексного организма - глобального по своим масштабам и далеко идущим последствиям, сотрудничество должно быть направлено на общее упорядочение соотношения международного и национального, необходимо учитывать особенности развития конкретной страны, выявление условий наиболее оптимального вхождения в мировое сообщество.

Литература

1. Марченко М.Н. Проблемы теории права и государства.(2004) / Под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2004.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К (1997) Основные правовые системы современности. М.: НОРМА, 1997.
3. Карпова И.Н. (2006) Социальное государство в эпоху глобализации // Гражданин и право, N 11.
4. Лукьянова Е.Г. (2006) Процессы глобализации в сфере правоприменения в России // Журнал российского права, N 6.

Правовое поведение и злоупотребление правом

Лещенко Андрей Викторович²³

студент

Одесская национальная юридическая академия

E-mail: Partner.PrimeJuris@Gmail.com

В современном мире общество столкнулось с огромной проблемой, которая ставит под угрозу существование самого права как регулятора общественных отношений – злоупотребление правом. При этом сегодня уже не стоит вопрос о том, необходимо ли выделять такую правовую категорию как злоупотребление правом. Однако системных исследований, которые бы рассматривали явление злоупотребления правом через призму правового поведения, на данный момент нет.

Одной из фундаментальных работ, посвященных исследованию явления правового поведения, является монография академика В. Н. Кудрявцева «Правовое поведение: норма и патология». Правовое поведение профессор Кудрявцев В.Н. в самой общей форме определял как социально значимое поведение индивидуальных или коллективных субъектов, подконтрольное их сознанию и воле, предусмотренное нормами права и влекущее юридические последствия [1, с. 44]. К общим признакам правового поведения, которые присущи и правомерному, и противоправному поведению, он относит: 1) социальную значимость правового поведения; 2) подконтрольность правового поведения сознанию и воле лица; 3) четкую регламентированность правового поведения; 4) подконтрольность правового поведения государству; 5) способность правового поведения вызывать юридические последствия [1, с. 37-40].

При этом сам подход к явлению правового поведения посредством воздействия различных процессов приобретает новые свойства, которые влияют на само явление, создавая различные противоречия: 1) антагонизм самого термина «правовое поведение», в смысл которого, как часть целого, закладывается собственно неправоное поведение; 2) в

²³ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Оборотову Ю.Н. за помощь в подготовке тезисов.

основу деления правового поведения на правомерное и неправомерное ставится правовое предписание, норма позитивного права, которая не всегда отвечает ценностям личности и общества; 3) в современную эпоху в рамках исследований на первое место становится не общество, а субъект – личность, индивид, которому все равно как соотносится его поведение с определенной нормой в обществе, при этом социальная значимость поведения уже отходит для субъекта на второй план; 5) юридические последствия рассматриваются в контексте размера причинения вреда, при котором и вменяется лицу совершение конкретного действия или бездействия, что, по сути является объективным вменением; 6) возникает проблема противоправности, так как в рамках позитивистского подхода нельзя определить в одно и то же понятие противоправности две исключительные характеристики понятия правонарушения – несоответствие поступка нормам права (и правопорядку в целом) и соответствие поступка запретам, например, уголовному закону.

В основу деления правового поведения ставится правовое предписание. Именно оценка правового поведения зависит от процесса отождествления акта поведения, проявляющегося вовне и его оценки в правовом предписании, то есть позитивно оформленного того же акта поведения, сложившегося в обществе.

Анализируя дефиницию злоупотребления правом, следует отметить, что этимологически под злоупотреблением правом можно понимать использование права во зло. Так, Малиновский А.А. определяет злоупотребление правом как такую форму осуществления права в противоречии с его назначением, посредством которой субъект причиняет вред другим участникам общественных отношений [2, с. 39]. Именно «право» в словосочетании «злоупотребление правом» рассматривается большинством теоретиков как субъективное право. При этом исследование категории злоупотребления правом рассматривается исключительно на индивидуальном уровне. Однако следует отметить, что злоупотребление правом уже давно вышло за рамки определенной нормы или отрасли права, поскольку это явление пронизывает всю жизнь современного общества, начиная от недобросовестной рекламы и заканчивая злоупотреблением властью как уголовно-наказуемым деянием. При этом по количественным показателям использование права во зло уже становится нормой, и право не может справиться с этим.

При этом в основу берется субъективное право. А если принять за основу право в объективном смысле? С точки зрения парадигмы естественно-правового понимания в некоторых ситуациях именно закон и создает предпосылки для причинения зла. Так, нередко сам закон предоставляет «избранным» субъектам исключительные права, то есть различные юридические, экономические, социальные привилегии, которые используются во вред обществу или личности. Сама пробельность законодательства, отсутствие санкции позволяет использовать закон во вред, не неся никакой ответственности. Разве такое использование не является злоупотреблением законом?

При рассмотрении злоупотребления правом как одной из разновидностей правового поведения наряду с правомерным и противоправным поведением происходит нарушение законов логики, которое выражается в следующем: 1) критерий деления должен быть единым (в данном случае – норма права); 2) члены деления должны исключать друг друга (чего нельзя сказать в данном случае); 3) нет четкой границы их разграничения (злоупотребление может быть как правомерным, так и противоправным). Также злоупотребление правом как явление не соответствует в ряде случаев признакам правового поведения, обозначенным выше, таким как социальная значимость поведения, четкая регламентированность поведения, подконтрольность поведения государству, способность правового поведения вызывать юридические последствия.

При этом явление злоупотребления правом можно рассматривать в ряде случаев как в качестве категории, находящейся вне пределах правового регулирования; явления, являющегося правомерным поведением; явления, являющегося неправомерным поведением; явления, являющегося правонарушением; явления, являющимся одной из

форм выражения общественных отношений; самостоятельной правовой категорией, которая имеет особые свойства и свою систему. Таким образом, приходим к выводу, что наравне с правом как системой общеобязательных формально-определенных правил поведения, охраняемых государством, складывается иная система, которая представляет собой совокупность актов поведения, при которых общеобязательные формально-определенные правила поведения используются во зло, вопреки предназначению норм права и социальных норм. В недалеком будущем эту систему назовут системой злоупотребления правом.

Само злоупотребление правом имеет не всегда юридическую природу. Важное значение здесь играют такие категории, как менталитет, мораль, традиции, психология, вера.

Делая вывод, приведем высказывание Анатолия Алексеевича и Татьяны Анатольевны Гореловых: «Основная проблема нашего времени и причина современного кризиса — отсутствие веры. Только потеряв, люди осознали ее связывающий, цементирующий смысл» [3]. В контексте данной работы – это вера в право!

Литература

1. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: Норма и патология. – М.: Издательство «Наука», 1982. – 287 с.
2. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. - М.: МЗ-Пресс, 2002. - 128 с.
3. Горелов А.А. Горелова Т.А. «Расщепленный» человек и идея всеединства// <http://www.courier.com.ru/homo/ho0504gorelov.htm>.

Правовая природа индивидуально-правовых предписаний

Маклакова Анжела Николаевна

студентка 2-го курса

Институт экономики, управления и права (г. Казань), юридический факультет,

Республика Татарстан, Россия

E-mail: Anzhelika_27@mail.ru

Одной из актуальных и дискуссионных тем теории государства и права, вызывающих большой теоретический и практический интерес, является проблема индивидуального правового регулирования и его компонентов. На наш взгляд, эта проблема вызывает интерес и дискуссии среди ученых, в частности, потому, что в науке не сложилось единого представления о сущности данного явления, вследствие чего невозможно определить и сущность компонентов индивидуального правового регулирования. К таковым можно отнести, в частности, индивидуально-правовые предписания. Содержание данной категории в научной, а тем более в учебной литературе, практически не раскрывается. Индивидуально-правовое предписание не рассматривается в качестве значимого слагаемого правовой системы, тем более оно не трактуется как элемент системы права, а представление о нем дается в основном в сравнении с нормативными предписаниями. В то же время индивидуальные предписания призваны конкретизировать содержание правоотношений, упорядочивая их необходимым образом.

В ходе исследования данной темы нами были использованы формально-юридический и конкретно-социологический методы исследования, изучены работы известных правоведов, в частности, таких как Алексеев С.С., Малько А.В., Марченко М.Н., Матузов Н.И., Фаткуллин Ф.Н. и др.

Понятие индивидуального правового регулирования не нашло широкой поддержки в юридической науке. Некоторые ученые рассматривают его как одну из стадий правового регулирования, некоторые оспаривают его существование.

Мы основываемся на точке зрения профессора Ф.Н. Фаткуллиной, который под индивидуальным правовым регулированием понимает властную деятельность уполномоченных на то органов, заключающуюся в упорядочении общественных

отношений на основе действующих норм права путем конкретизации масштаба поведения их персональных участников после установления требуемых для этого юридических фактов.

Объектом индивидуального правового регулирования является индивидуально-правовой статус субъекта права, его права и обязанности, которые конкретизируются и индивидуализируются в рамках содержания отдельно взятого общественного отношения, и, в конечном счете, общественно значимое поведение субъектов данного отношения. В отличие от общего правового регулирования, индивидуальное правовое регулирование носит персонифицированный характер.

В результате осуществления индивидуально-правового регулирования в ткань правовой системы включаются специфические элементы – индивидуально-правовые предписания. Исследовав сущность последних, мы предлагаем понимать индивидуально-правовое предписание как особое юридическое, индивидуализированное правило поведения, принимаемое на основе действующих норм права, в определенной процедуре, специально уполномоченными органами в рамках их компетенции, направленное на урегулирование конкретного (персонифицированного) общественного отношения и обязательного для исполнения его участниками. В качестве внешней формы закрепления индивидуально-правовых предписаний выступают разнообразные акты индивидуально-правового регулирования.

Индивидуально-правовое предписание обладает следующими основными признаками: 1) обязательный характер – оно представляет собой правило поведения, обязательное для участников конкретного правоотношения (это отличает его от норм права, имеющих общеобязательный характер); 2) формальная определенность – как и норма права, оно выражается в письменной форме в официальных актах-документах, принятых уполномоченными лицами, с помощью чего четко и строго определяет рамки поведения участников конкретного общественного отношения; 3) связь с государством – принимается либо санкционируется государственными органами (либо в соответствии с законом негосударственными субъектами), обладает юридической силой, обеспечивается государственным убеждением и принуждением; 4) поднормативность – оно является средством конкретизации правовой нормы, распространяет действие общего правила на конкретную жизненную ситуацию и субъектов. Важнейший признак, отличающий индивидуально-правовое предписание от нормы права – его персонифицированный характер. Это означает, что оно направлено на урегулирование конкретного общественного отношения, устанавливает права и обязанности только для участников данного правоотношения.

Мы также обращаем внимание на тесную связь индивидуально-правовых предписаний с актами саморегуляции. Возможно и их переплетение, например, когда стороны заключают договор и достигают согласия не по всем условиям. Тогда в дополнение к саморегуляции может появиться индивидуально-правовое предписание, содержащееся в решении суда (арбитражного суда) по преддоговорному спору; оно в том числе может отражать и достигнутый уровень саморегуляции.

Особый интерес представляет сущность предписаний, содержащихся в судебных решениях об оспаривании нормативных правовых актов. Хотя дело рассматривается по заявлению конкретных субъектов, решение о признании нормы недействующей приобретает нормативное значение. В таком случае индивидуально-правовое предписание явно перерастает в нормативное предписание, которое по существу носит прецедентный характер и имеет весьма важное значение для системы права, поскольку благодаря ему та или иная норма по существу утрачивает юридическую силу.

Индивидуально-правовое предписание, в отличие от нормы права, может предусматривать в деталях каждое в отдельности жизненное обстоятельство. Но его нельзя рассматривать в отрыве от нормы права, поскольку оно является производным от нормы права.

В науке в качестве простейшего элемента системы права рассматривается норма. На наш взгляд, это принижает значение индивидуально-правового предписания в механизме правового регулирования, ибо оно служит логическим продолжением нормы права, подлежит неукоснительному исполнению. При его отсутствии, в большинстве случаев, норма права не может воплотиться в жизнь, достичь своей цели.

Подводя итоги, мы считаем возможным утверждать, что индивидуально-правовые предписания близки к нормам права, сходны с ними по многим основным признакам, и поддерживаем постановку вопроса о том, чтобы рассматривать индивидуально-правовые предписания как производное от правовых норм явление, их логическое и необходимое продолжение, а совокупность индивидуально-правовых предписаний – как незаменимую часть системы права.

Литература

1. Алексеев С.С. (1987) Проблемы теории государства и права: Учебник / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Юридическая литература, 1987.
2. Байтин М.И., Петров Д.Е. (2006) Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права, №2.
3. Марченко М.Н. (2006) Теория государства и права: Учебник. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006.
4. Фаткуллин Ф.Н. (2000) Проблемы теории государства и права. Казань.: Спектр.

Военная служба иностранцев в Российской армии (историко-правовые аспекты)

Макушин Сергей Александрович

аспирант

Академия ФСИН, Рязань, Россия

E-mail: zeke.rzn@rambler.ru

12 ноября 2003 года президент России В.В. Путин подписывает Закон РФ, который вносит изменения в законы "О воинской обязанности и военной службе" и "О статусе военнослужащих". Суть поправок - они создают правовые основы для службы иностранцев в Российской армии. По данному закону на профессиональную военную службу могут устроиться иностранные граждане в возрасте от 18 до 30 лет, владеющие русским языком и официально находящиеся на территории нашей страны. Поступая на военную службу в российскую армию, иностранные граждане будут принимать не военную присягу, а «обязательство добросовестно выполнять служебные обязанности».

В Минобороны считают, что привлечение иностранцев на службу поможет разрешить сразу несколько проблем: решить вопросы с внутренним призывным пополнением и уменьшением нелегальной иммиграции. По словам руководства Минобороны, сейчас Россия заполнена тысячами низкооплачиваемых нелегальных работников «боеспособного» возраста. Военная служба для многих из них может оказаться самым лучшим выходом. Стабильная зарплата, одежда, еда, крыша над головой - вот лишь немногие блага, которые ожидают волонтеров. Ну и самым привлекательным для иностранцев, по мнению генералов, должно стать ускоренное получение российского гражданства. Есть, правда, и серьезные минусы, о которых в военкоматах иностранцев не предупреждает никто. Один из них - отсутствие какой-либо правовой базы для их службы. У себя на родине, как, впрочем, и в других государствах, легионеры могут оказаться вне закона и всяческих конвенций. Как обыкновенные наемники. И если они, не приведены бог, уголят в плен с оружием в руках, им светит, по большому счету, статус не военнопленного, а военного преступника.

В то же время привлечение на службу в Вооруженные силы России граждан других государств по контракту с последующим предоставлением им российского гражданства является беспрецедентным в военной истории нового и новейшего времени. Нигде в мире гражданин одного государства не может состоять на военной службе другого в тех же подразделениях, где служат уроженцы страны, - ни добровольно, ни по контракту.

Единственным исключением из этого правила является Израиль, в армии которого могут служить (и служат) лица, имеющие двойное гражданство. В других странах подразделения, состоящие из одних иностранцев, выполняют, как правило, «экспедиционно-карательные» задачи на территории других государств.

Иностранцы не были чем-то инородным в русской армии. В XVII в. 4 из 10 полков, имеющих в России, были сформированы из наемников. Так, в 1632 и 1633 гг. царские сановники приняли на службу в приграничных городах 2094 иностранца, 676 из них были зачислены в действующую армию в Архангельске, в том числе прибывший из Англии полк полковника Сандерсона. Во время бородинского сражения один из командующих русской армии был потомком шотландского рода Барклай-де-Толли. Активно иностранцы участвовали и в Гражданской войне, причем как на стороне белых, так и на стороне красных.

Но станет или стала Российская армия новым убежищем для преступников, как в свое время был французский иностранный легион?

По данным Главной военной прокуратуры за 2004 год было осуждено 49 человек из 3481 иностранцев. За 2005 год осуждено 71 человек из 4112 иностранцев. За 2006 год осуждено 93 человека из 4793 иностранцев. За 2007 год по состоянию на 1.11.2007 было осуждено 116 иностранцев из 5289 проходящих военную службу в ВС РФ.

Основную часть преступлений, совершенных иностранцами, составляет нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности (11,4%), самовольное оставление части или места службы (8,8%), кража (6,7%), незаконный оборот наркотиков (4,3%), грабеж (4,1%).

Наибольшей криминальной активностью среди иностранных граждан отличаются граждане Азербайджана (23,4%), Грузии (19,7%), Молдовы (16,1%) и Таджикистана (13,2%).

Уголовно-правовая охрана религиозных святынь: исторический аспект проблемы

Маркин Виктор Игоревич
аспирант

Львовский национальный университет имени Ивана Франко, Украина
E-mail: markinv@ukr.net

Одной из новелл действующего Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) является ст. 179 «Незаконное удержание, осквернение или уничтожение религиозных святынь». Принимая эту норму, украинский законодатель, казалось бы, преследовал самые благородные цели – повысить уровень уголовно-правовой охраны объектов, которые представляют для верующих особую ценность, пользуются особым почитанием. Однако инициатива законодателя не была воспринята однозначно, а некоторые ученые высказались против существования этой нормы как ненужной, загромождающий уголовный закон. Так ли это?

Эффективное решение поставленного вопроса немыслимо без обращения к истории отечественного уголовного законодательства, анализа памятников права. Установление традиции охраны религиозных святынь уголовно-правовыми средствами станет весомым аргументом «за» криминализацию наиболее опасных посягательств относительно упомянутых объектов. Этот аспект проблемы и будет предметом нашего доклада.

Нормы, устанавливающие ответственность за повреждение религиозных святынь, мы впервые находим в источниках византийского происхождения. Например, один из сборников компилятивного характера «Закон судный людям» упоминает об повреждении священных предметов, отрезании частиц от них [1, с. 108, 143]. Аналогичные нормы предусмотрены княжескими уставами Владимира и Всеволода [2, с. 140, 149].

Правовые памятники XIII – начала XIX в.в. не знали специальных норм об уголовно-правовой защите религиозных святынь. В этот период преступные деяния по отношению к таким святыням расценивались, в основном, как богохульство. Так, Соборное уложение

1649 г. признает объектом богохульства не только божество (Иисус Христос, дева Мария или святые угодники), но и «честный крест» [3, с. 85], а Права, по которым судится малороссийский народ 1743 г. таким объектом дополнительно называют «святое писание» и «святые иконы» [4, с. 40].

Некоторые неправомерные действия с религиозными святынями могли расцениваться как святотатство. Например, акты соборов 1667 г. и 1669 г. святотатством признают употребление «освященных церковных сосудов» не по назначению.

Впервые специальная норма об уголовно-правовой охране религиозных святынь появились в Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Ст. 223 этого Уложения состояла из двух частей. Первая ее часть устанавливала ответственность за словесное оскорбление религиозных святынь и гласила: «если кто-либо, забыв страх божий и должное благоговение к таинствам и обрядам веры, придет или же насильно ворвется в церковь и будет ругаться над священными или освященными через употребление в богослужении предметами ...». Во второй части речь шла о физическом («самым действием») оскорблении «таинств или других священных предметов» [5, с. 221, 222].

Надо сказать, что крайне неудачная формулировка этой статьи вызвала ее справедливую критику. Так, по мнению профессора А. Лохвицкого указанная статья, не охватывает собою целый ряд деяний, объективно требующих уголовного наказания. К таким деяниям ученый относил: а) случаи «ругательства» над упомянутыми в статье предметами вне церкви; б) случаи «ругательства действием» над «освященными через употребление в богослужении предметами» [6, с. 287]. Кроме того, редакция анализируемой статьи создавала определенные трудности при ее разграничении со ст. 182, Уложения где идет речь о хулении «святых угодников божьих и их изображений» [5, с. 211].

Шагом вперед, по сравнению с Уложением о наказаниях уголовных и исправительных, стало Уголовное уложение 1903 г., которое базировалось на принципиально новом подходе к уголовно-правовой охране религиозных святынь.

В этом уложении ответственность за посягательства на «священные предметы» и «предметы освященные» наступала по разным статьям. Если предметом поношения или поругания действием стали «св. таинства, крест, мощи, иконы и другие предметы, почитаемые православною или иною христианскою церковью священными», то такие действия рассматривались, как оскорбление святыни, и квалифицировались по ст. 73 уложения. В случае же, когда таким выступали предметы, «употреблением при православном или ином христианском богослужении освященные», действия виновного расценивалось по ст. 74, как кощунство [7, с. 454-459]. Таким образом, законодатель дифференцировал уголовную ответственность в зависимости от важности того или иного предмета религиозного предназначения.

Следует также отметить, что Уголовное уложение 1903 г. впервые предоставило уголовно-правовую защиту религиозным святыням «нехристианских вероисповеданий» (ст. 76). Однако уровень охраны «предметов религиозного чествования» нехристианского вероисповедания, по сравнению со святынями христианскими, был значительно ниже.

Советское уголовное законодательство (Уголовные кодексы УССР 1922 г., 1927 г. и 1960 г.), как известно, аналогичных норм не предусматривало.

Проведенный нами анализ отечественных исторических источников позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, специальные нормы об уголовно-правовой охране религиозных святынь появляются в уголовном законодательстве начиная с середины XIX века. До этого времени посягательства на религиозные святыни рассматривались как наиболее опасные формы совершения других преступлений (богохульство, святотатство). Во-вторых, эти нормы предусматривали ответственность за «надругательство», «поношение» религиозных святынь. Об уничтожении или незаконном удержании соответствующие статьи не упоминают.

Литература

1. Закон Судный людям пространной и сводной редакции / Под редакцией М.Н. Тихомирова. – Москва: Издательство академии наук СССР, 1961. – 286 с.
2. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси / Под общей редакцией О.И. Чистякова. – Москва: Юридическая литература, 1984. – 432 с.
3. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах. Т. 3. Акты земских соборов / Под общей редакцией О.И. Чистякова. – Москва: Юридическая литература, 1985. – 512 с.
4. Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р./ Відповідальний редактор Ю.С. Шемчушенко, упорядник та автор нарису К.А. Вислобоков. – Київ: Інститут держави і права імені В.М. Корецького, 1997. – 548 с.
5. Российское законодательство X – XX веков. В девяти томах. Т. 6. Законодательство первой половины XIX века / Под общей редакцией О.И. Чистякова. – Москва: Юридическая литература, 1988. – 432 с.
6. Лохвицкий А. Курсъ русскаго уголовного права. – Санкт-Петербургъ: Типографія правительствующаго сената, 1867. – 668 с.
7. Познышев С.В. Особенная часть русскаго уголовного права. Сравнительный очеркъ важнѣйшихъ отдѣловъ особенной части старого и новаго уложеній. Изданіе 3 – е, исправленное и дополненное. – Москва: Скоропечатня А.А. Левенсонъ, 1912г. – 506 с.

Роль Ассоциации международного права в сфере кодификации норм международного права по вопросам трансграничных водотоков

Мельник Оксана Зиновьевна

аспирантка

Институт международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

E-mail: oloore@gmail.com

Ассоциация международного права, одна из старейших международных неправительственных организаций, была создана в 1873 году в Брюсселе под названием Ассоциации за реформу и кодификацию права народов, основной целью деятельности которой является «изучение, толкование и развитие публичного и частного международного права» (пункт 3 Конституции Ассоциации международного права). Акты, разработанные и принятые такой организацией, не имеют обязательной силы. Однако доктринальная кодификация, проводимая в рамках Ассоциации международного права (далее по тексту – «Ассоциация»), обладает двумя неоспоримыми преимуществами: в силу существования различных систем права необязательность такой кодификации более способствует созданию общих документов, нежели официальная кодификация, целью которой является выработка норм права, и, кроме, того, неофициальная кодификация имеет преимущество более быстрого реагирования на нужды государств.

Вопросами трансграничных водотоков, а именно, урегулирования межгосударственных отношений касательно пользования трансграничными водными ресурсами (водотоками, пересекающими территории или служащих границей двух или больше государств), Ассоциация заинтересовалась в середине 50-х годов XX столетия. Тогда в 1956 году на очередной, 47-ой Конференции Ассоциация приняла Свод принципов, посвященных пользованию водами международных рек. Признавая суверенный контроль государства над международными реками в границах его территории, Ассоциация настаивала на том, что государство должно осуществлять такой контроль с надлежащим учетом возможного его влияния на другие прибрежные государства. Дабы обеспечить учет интересов всех заинтересованных сторон в Своде принципов закреплены факторы, которые необходимо принимать во внимание при оценке преимуществ, полученных одним государством, и убытков, которые понесло или

может понести другое прибрежное государство. Среди таких факторов – право каждого государства на разумное использование воды, степень зависимости государства от вод международной реки, предварительное использование вод государством и прочие.

В последующие годы Ассоциация продолжала исследования в сфере норм международного права, регулирующих вопросы трансграничных водотоков, результатом чего стало принятие Резолюции по вопросам пользования водами международных рек (1958г.) и Рекомендаций относительно процедур ненавигационного использования вод дренажного бассейна (1960г). Однако наиболее значимым достижением Ассоциации стало принятие Правил пользования водами международных рек в 1966 году, известных как Хельсинские правила.

Эти правила были результатом исследовательской деятельности, как самой Ассоциации, так и Института международного права, еще одной международной неправительственной организации, которая первой еще в 1911 году обратила внимание международной общественности на вопросы ненавигационного использования трансграничных водотоков.

В свою очередь Хельсинские правила оказали влияние на работу Комиссии международного права и, в определенной мере, послужили основой для разработки и принятия Конвенции ООН о праве ненавигационных видов использования международных водотоков. Так, в апреле 1970 г. Финляндия предприняла шаги для международного официального признания этих Правил, внося предложение включить в повестку дня XXV сессии Генеральной Ассамблеи ООН вопрос «Прогрессивное развитие и кодификации норм международного права в отношении международных водных путей». И уже 8 декабря 1970 года Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции 2669 (XXV) рекомендовала Комиссии международного права начать работу по изучению права ненавигационного использования международных водотоков с целью его прогрессивного развития и кодификации, результатом которой стало принятие Конвенции ООН о праве ненавигационных видов использования международных водотоков.

Однако даже после принятия официального кодификационного акта – Конвенции ООН, Ассоциация не прекратила свои исследования. Более того, была создана специальная группа – Комитет по вопросам водных ресурсов, целью деятельности которого был пересмотр Хельсинских и других правил Ассоциации в сфере трансграничных водных ресурсов. В период с 1996 по 2004 год Комитет по вопросам водных ресурсов провел ряд встреч, в результате которых были выработаны и в 2004 году приняты Берлинские правила, сфера применения которых более широкая, нежели в случае Хельсинских правил или даже Конвенции ООН о праве ненавигационных видов использования международных водотоков. Берлинские правила призваны регулировать не только трансграничные проблемы, но и вопросы общего управления водами государства.

Такая попытка объединить в одном акте нормы, касающиеся национальных и трансграничных вод, вызвала противоречия среди членов Комитета по вопросам водных ресурсов, в результате чего четверо его членов (С.Богданович, Ч.Боурн, С.Бурчи и П.Воутерс) изложили свои позиции в Особом мнении от 09.08.2004г.

После принятия Берлинских правил Комитет по вопросам водных ресурсов был расформирован в силу достижения целей его создания. В тоже время кодификационная работа Ассоциации в сфере трансграничных водотоков продолжается, правда, теперь исследования ведутся в разрезе подземных вод.

Проведенный анализ показал, что правила и резолюции Ассоциации международного права как международной неправительственной организации носят исключительно рекомендационный характер и не имеют обязательной силы. Они не устанавливают обязательств для государств и не предусматривают санкций за их неисполнение. Они являются отражением международно-правового обычая, сложившегося в результате длительной практики государств. Однако неофициальный

характер таких кодификационных актов не лишает их значения для прогрессивного развития современного международного права.

Литература

1. Мовчан А.П. Кодификация и прогрессивное развитие международного права. – М.: Юридическая литература, 1972. – 216 с.

2. Филимонова М. Некоторые вопросы развития института кодификации в международном праве // Прогрессивное развитие международного права и современность (некоторые правовые институты). Сборник научных трудов. – М., 1984

3. ILA Berlin Conference 2004 – Water Recourses Committee Report Dissenting Opinion (9August 2004) – Mode of access: http://internationalwaterlaw.org/intldocs/ila_berlin_rules_dissent.html - Last access: February 2008. – Title from the screen.

4. The Berlin Rules on Water Resources [Electronic resource] // Berlin Conference (2004) on water resources law. – Mode of access <http://www.ila-hq.org/pdf/Water%20Resources/Final%20Report%202004.pdf> - Last access: January 2008. – Title from the screen.

Проблемы правового регулирования непоименованных договоров

Морозова Оксана Владимировна

аспирантка

Белорусский государственный университет, Минск, Беларусь

E-mail: marozava@yandex.ru

Отношения сторон, вытекающие из непоименованных договоров, в настоящее время находятся за рамками правового регулирования. Отсутствие должного внимания законодателя к институту непоименованных договоров порождает противоречивую судебную практику. Еще Д.И. Мейер отмечал: «...Практика наша, не сознавая возможность существования безымянных договоров... употребляет все усилия, чтобы какими-нибудь натяжками подвести его [безымянный договор] к тому или другому виду договора, указанному законодательством, и обсуждает его по определениям, чуждым его существенному характеру».

В теории нет однозначного ответа на вопрос, какие нормы и в какой последовательности подлежат применению к отношениям из непоименованных договоров. По мнению Д.И. Мейера, «несамостоятельный» (непоименованный) договор «обсуждается исключительно по общим определениям законодательства о договорах». О.С. Иоффе и И.Б. Новицкий полагали, что непоименованный договор может охватываться одним из урегулированных законодательством договорных типов, в связи с чем к такому договору наряду с общими положениями обязательственного права следует применять нормы, установленные для соответствующего типа договора. Вместе с тем мнения авторов относительно последовательности применения норм права существенно расходятся. И.Б. Новицкий предлагал применять к отношениям сторон из непоименованного договора в первую очередь общие положения обязательственного права, затем нормы, предусмотренные для сходного поименованного договора, и в последнюю очередь, при необходимости, аналогию права. О.С. Иоффе отдавал приоритет правилам о договоре соответствующего типа. В случае, если обязательство не подчиняется ни одному из существующих типов, руководствоваться, по мнению автора, следовало аналогией закона либо аналогией права. Анализ мнений И.Б. Новицкого и О.С. Иоффе дает основания полагать, что оба автора выделяли два вида непоименованного договора: непоименованный договор, являющийся разновидностью известного договорного типа, и непоименованный договор *sui generis*. Последовательность применения норм права предопределялась принадлежностью непоименованного договора к соответствующему виду. Иная точка зрения высказана М.И. Брагинским. Автор полагает, что договоры, охватываемые урегулированным законодательством договорным

типом, не могут рассматриваться в качестве непоименованных договоров и представляют собой «промежуточный вариант» между непоименованными и поименованными договорами. В свою очередь к непоименованным договорам *sui generis* необходимо применять «нормы сходного типа или вида договоров, а при их отсутствии – общие нормы, регулирующие гражданско-правовые договоры...». В последнюю очередь, при необходимости, автор предлагает руководствоваться общими началами и смыслом гражданского законодательства.

Полагаем, точка зрения о возможности применения к непоименованному договору норм, регулирующих «сходный договорный тип», является спорной. Авторы, предлагающие применять к непоименованным договорам нормы сходного договорного типа, не дают ответа на вопрос, какими критериями следует руководствоваться для определения «сходства». Отметим, что заключение непоименованного договора обусловлено, как правило, отсутствием урегулированной законодательством модели, способной удовлетворить интересы сторон. Правила, регулирующие сходный договорный тип, могут не соответствовать намерениям сторон, поскольку при заключении договора они намеренно не воспользовались готовой моделью сходного типа. Такой подход, согласно приведенному выше мнению Д.И. Мейера, может привести к применению норм права, чуждых существенному характеру договора. В связи с изложенным полагаем, что применение норм сходного договорного типа к непоименованным договорам не является оправданным.

Ю.В. Романец предлагает применять к непоименованным договорам в первую очередь унифицированные положения об обязательстве, затем – общие положения о договоре. По мнению В.А. Писчикова, развивающего точку зрения Ю.В. Романаца, последовательность применения норм права к отношениям из непоименованных договоров должна строиться следующим образом: общие положения о сделках – общие положения об обязательствах – общие положения о договоре – правила, регулирующие сходный договорный тип (что, по мнению автора, исключает применение аналогии права) – непосредственно условия договора – общие начала гражданского законодательства.

На наш взгляд, предлагаемая Ю.В. Романцом и В.А. Писчиковым последовательность также является спорной, поскольку находится в противоречии с общепризнанным принципом приоритета специального закона перед общим. Применительно к договорам принцип *lex specialis derogat generali* нашел отражение в ст. 420 ГК РФ, согласно которой в первую очередь подлежат применению правила о соответствующем виде договора, при их недостаточности – общие положения о договоре, затем – общие положения об обязательствах, но лишь в части, не противоречащей общим положениям о договоре и правилам об отдельных видах договоров. В связи с этим мнение авторов о приоритете общих положений об обязательстве над общими положениями о договоре, на наш взгляд, является необоснованным.

Большинством авторов несправедливо, на наш взгляд, игнорируется место условий самого договора в иерархии подлежащих применению правил. Упоминание об условиях договора содержится лишь в предложенной В.А. Писчиковым последовательности, согласно которой непосредственно условиями договора следует руководствоваться практически в последнюю очередь. Вместе с тем отношения сторон регулируются прежде всего согласованными сторонами и обязательными для них условиями договора (п. 1 ст. 425 ГК РФ), а при их недостаточности – правилами, установленными законодательством.

По нашему мнению, к отношениям сторон из непоименованного договора *sui generis* в первую очередь следует применять условия, согласованные сторонами и содержащиеся в самом договоре. Далее подлежат применению установленные законодательством общие положения о договоре, затем – общие положения об обязательствах и правила о двусторонних и многосторонних сделках. В случае, если использование указанных норм не привело к желаемым результатам, следует обратиться к общим началам гражданского законодательства.

Литература

1. Брагинский М.И. (2007) Основы учения о непоименованных (безымянных) и смешанных договорах. М.: Статут.
2. Иоффе О.С. (1975) Обязательственное право. М.: Юрид. лит.
3. Мейер Д.И. (2003) Русское гражданское право (в 2-х ч.). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902 г. М.: Статут.
4. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. (1950) Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд. юрид. лит.
5. Писчиков В.А. (2004) Смешанные и нетипичные договоры в гражданском праве России: автореф. дис. ...канд. юр. наук: 12.00.03. М.: Моск. ун-т МВД России.
6. Романец Ю.В. (2004) Система договоров в гражданском праве России. М.: Юристь.

Проблемы становления гражданского общества в Таджикистане

Муллоев Дилшод Муллоевич

*научный сотрудник Института государства и права Академии наук Республики
Таджикистан
mmdilshodali@mail.ru*

Как явствует из самого словосочетания «гражданское общество», она состоит из двух словосочетаний «гражданское» и «общество». Такое общество является социальной базой правового демократического государства. По мере его становления и позитивной эволюции должны быть сформированы его институты с должным распределением и разграничением функций между государством и гражданским обществом. Параллельно с этим должны быть те сферы, которые не должны быть сферой государственно-властного регулирования. Как по этому поводу отмечает Б.А. Кистяковский (4 с. 155) «В правовом государстве есть известная сфера самоопределения и самоуправления личности, в которую государство не имеет право вторгаться» и «вся сфера мнений, убеждений и верований должна быть, безусловно, неприкосновенна для государства». Именно граждане, которые обладают достаточно развитой гражданственностью, могут формировать гражданское общество. Здесь необходимо определить те характеристики личности, особенности его социального поведения которые в совокупности способствуют формированию гражданского общества. А.Н. Аринин (1 с. 71) полагает, что «самоуправления личности, выраженное в свободе выбора и личной ответственности человека за свой жизненный путь, - главная движущая сила формирования и развития гражданского общества». В литературе существует много определений понятия «гражданское общество». Так Г.Г. Дилигенский (2. с. 5.) представляет гражданское общество как совокупность отношений и институтов, функционирующих независимо от политической власти и способных на нее воздействовать. Необходимым условием функционирования такого общества служит существование автономных социальных акторов и типа личности, который определяется, как достаточная автономность от государства, способность конструктивно взаимодействовать с другими личностями во имя общих целей, а также подчинят частные интересы общему благу, выраженному в правовых нормах».

Само существование гражданского общества тесно связано с правовым демократическим государством и, как было изложено, выступает его социальной основой. Отношения между ними в контексте формирования правового демократического государства и гражданского общества носят взаимный характер. Здесь мы под становлением гражданского общества подразумеваем, становления не просто общества граждан, которое и сейчас существует, а имеем в виду становления общества сильных граждан, с развитым чувством гражданственности, и с достаточно высоким уровнем правосознания и правовой культуры. Высокая правовая культура выступает одним из важных черт гражданского общества. Только общество, которое обладает должной правовой культурой и правосознанием способно на самоорганизацию и гармоничное

сочетание прав и обязанностей своих членов. Каждый гражданин как носитель определенных прав и обязанностей должен в отдельности сам соблюдать закон и требовать этого у государства. Как писал известный русский ученый И.А. Ильин (3. с. 183-184) «честным, верным, законопослушным можно быть только самому, по личной убежденности, в силу личного решения. Нет этого - и нет правосознания, Человек превращается из гражданина в плута, в ловчицу, в авантюриста. Он не опора правопорядка, а живая брешь в нем. Настоящее государство основано не на принуждении и страхе, а на свободной лояльности своих граждан». Только нравственно развитые граждане могут формировать национальное гражданское общество. Вообще нравственный аспект как нам кажется должен доминировать в становлении национального гражданского общества.

При всем уважении к западным моделям гражданского общества необходимо подчеркнуть, что у каждого народа, у каждой нации свой путь в построении своего гражданского общества. Это не должно быть трактовано, как обособление своего народа и только в силу этого обособления у нас не может быть сформировано гражданское общество западного или другого типа. Объективно определенные социальные модели, которые пригодны для конкретного государства, вовсе не означает, что они с таким же успехом могут быть пригодны для другого государства с другим культурным и цивилизационным пластом. В случае добровольно-принудительного привнесения в другую культурную среду они могут дать, совершенно обратный эффект, который, конечно же, является неприемлемым. Вот почему в случае формирования гражданского общества в Таджикистане следует, исходить из своих идейно-теоретических предпосылок, которые могут, служит идеологическим фундаментом национального гражданского общества.

Формирование экономических основ гражданского общества является определяющим и от него во многом зависит дальнейший ход становления и укрепления институтов гражданского общества в Таджикистане. И в этом контексте вопросы сотрудничества государства и бизнес структурами, особенно с малым и средним предпринимательством остаются одним из важных составляющих процесса формирования гражданского общества. Хотя в этом направлении имеется определенный прогресс, но все же существуют объективные и субъективные проблемы, с которыми сталкивается таджикское предпринимательство. Основным препятствием на пути становления дееспособного предпринимательства является административные процедуры, которые устанавливаются со стороны государства.

Современные тенденции и реалии требуют, совершенно другого качества взаимоотношений между государством и гражданским обществом, которая очень медленно но, тем не менее, верно формируется. Касательно экономических основ его формирования необходимо более активно создать фундамент свободного функционирования малого и среднего предпринимательства. Необходимо снять административные барьеры, которые по существу являются неоправданными. Следует создать для малого и среднего предпринимательства максимальную атмосферу свободы и доброжелательного отношения со стороны государства. Государство по возможности должна помогать им, и тогда частный сектор поднимется и станет действительно экономической основой формирующегося гражданского общества в Таджикистане.

Все перечисленные проблемы, которые препятствуют формированию гражданского общества в Таджикистане, нуждаются в принятии государственной концепции, которая была бы направлена на реальное укрепление гражданского общества. В ней должны максимально быть предусмотрены механизмы ее реализации с детальным учетом современных реалий Таджикистана. В ее разработке должны быть привлечены сами предприниматели, от которых должно исходить конкретные предложения. Концепция не должна быть ограничена только экономическими вопросами формирования

гражданского общества. Все институты гражданского общества должны активно принять участие в разработке, принятии и последовательной реализации этой концепции.

1. Аринин А.Н. Права и свободы человека и эффективное развитие России//Общественные науки и современность. №1. 2002. С.71.

2. Дилигенский Г.Г. Что мы знаем о демократии и гражданском обществе?//Pro et contra.Гражданское общество. М. 1997.

3. Ильин И.А. Наши задачи. Историческая судьба и будущее России. М., 1992 –С. 183-184.

4. Кистяковский Б.А. Государство правовое и социалистическое// Вопросы философии. №6. М., 1990. С.155.

Местное самоуправление как особая форма организации публичной власти

*Мусина Лейля Фалгатовна*²⁴

студентка

филиал Казанского государственного университета им. В.И. Ульянова-Ленина в г. Набережные Челны, Татарстан, Россия

E-mail: leilushenka@yandex.ru

Согласно статье 12 Конституции Российской Федерации 1993 года местное самоуправление самостоятельно в пределах своих полномочий по отношению к государственной власти, при этом делается акцент на организационную обособленность органов местного самоуправления от системы органов государственной власти.

Данные положения Конституции Российской Федерации являются одним из самых главных источников множества дискуссий о характере власти местного самоуправления.

Вопрос взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления является одним из наиболее значимых, как в области муниципального права, так и государственного строительства Российской Федерации. От того, насколько оптимально он будет решён, во многом зависит не только динамика становления демократии в России, но и прочность конституционного строя, а, следовательно, и судьба российской государственности.

В связи с этим возникает вопрос: допустимо ли говорить о полной обособленности органов местного самоуправления от органов государственной власти? Его постановка представляется нам вполне оправданной и в целях научной дискуссии, и в практическом плане, особенно учитывая идущие реформы в области местного самоуправления.

Отметим, что данный вопрос уже затрагивался в российской юридической науке, где распространено мнение о единстве муниципальной и государственной власти.

С. А. Авакьян, например, говорит что «два века конструирования и воплощения идеи местного самоуправления хорошо показали, что не может быть в государстве помимо государственной власти иной формы публичной власти, отделённой от государственной власти и независимой от неё, но при этом питающейся из государственной финансово-бюджетной кормушки»²⁵.

О. Е. Кутафин считает, что «закрепляемый статьей 12 принцип организационного обособления и самостоятельности местного самоуправления в общей системе управления обществом и государством не означает, что органы местного самоуправления отделены от государства. Надо учитывать, что органы государственной власти и местного самоуправления входят в единую систему публичной власти в государстве, установленную Конституцией, и тесно взаимодействуют друг с другом. Органы местного самоуправления наделены публично-властными полномочиями: они вправе издавать правовые акты, им могут делегироваться отдельные государственные полномочия. Вместе с тем это не свидетельствуют об их государственной природе, так как публичная власть,

²⁴ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Агееву В.Н. за помощь в подготовке тезисов.

²⁵ Авакьян С. А. Пробелы и дефекты в конституционном праве и пути их устранения // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 8.

как указал в одном из своих постановлений Конституционный Суд Российской Федерации, может быть и муниципальной»²⁶.

По мнению М. В. Баглая, «местное самоуправление, хотя оно и не входит в систему органов государственной власти, по своей природе всё же является частью публичной власти. Местное самоуправление действует в соответствии с конституциями и законами, а, следовательно, оно производно от государства»²⁷.

Однако у идеи местного самоуправления, как отделённой от государства формы управления местными делами, есть и сторонники. Так существует точка зрения, согласно которой «местное самоуправление является внутри противоречивым и концептуально негосударственным с фактическим наделением его государственно-правовыми полномочиями»²⁸.

Определённый интерес вызывает позиция о том, что в такой огромной по территории и многонациональной по составу стране, как Россия, система территориального административного управления должна включать три уровня государственного управления (федеральный, региональный, районный) и четвертый – негосударственного местного самоуправления.

Чётких же различий в самом осуществлении публичной власти в форме местного самоуправления и государственной власти нет. Можно выделить лишь особенности в связи с различным территориальным уровнем. При этом их главное объединяющее начало – народ, являющийся единым источником власти. Однако характер власти различен: государственная – суверенна, муниципальная – подзаконна. Общественно-государственный характер местного самоуправления делает его центральным звеном в механизме взаимодействия гражданского общества и государства.

Концепция негосударственного характера местного самоуправления, сложившаяся и преобладающая на этапе принятия Конституции Российской Федерации 1993 года и Федерального закона 1995 года «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»²⁹, основывалась на устаревших западных теориях. В современных условиях приходит осознание необходимости реализации принципа социальной государственности, которая не может осуществляться вне рамок единых для всей страны ориентиров государственной политики.

На наш взгляд местное самоуправление, является необходимым условием подлинного разделения властей. А так как эффективная система сдержек и противовесов не может быть достигнута делением властей только на горизонтальном уровне, целесообразно осуществить разделение и по вертикали: на федеральную, власть субъектов Федерации и местное самоуправление.

Решающая роль государства в установлении и регулировании местного самоуправления обеспечивает реализацию местного самоуправления на государственных началах и одновременно свидетельствует о наличии в самой государственности самоуправленческих элементов.

Таким образом, можно говорить о местном самоуправлении как о самостоятельной и независимой от государства форме организации публичной политической власти территориального коллектива в государстве.

Литература:

²⁶ Постатейный научно-практический комментарий к Конституции Российской Федерации коллектива ученых-правоведов под руководством ректора МГЮА, академика РАН О. Е. Кутафина, 2003. СПС «Гарант».

²⁷ Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учеб. для вузов.// Под ред. М.В. Баглая. М.: Норма, 2007

²⁸ Нерсесянц В. С. Философия права // Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1997.

²⁹ Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации // Российская газета. 1 сен. 1995.

1. Батанов А.В. (2007) Муниципальная власть в системе категорий и институтов современного конституционализма // Конституционное и муниципальное право. 2007. № 4.
2. Граждан В.Д. (1998) Государственная служба субъектов Федерации // Государственная служба: теория и организация. Ростов н/Д, 1998.
3. Кочеткова Н. В. (2003) Соотношение государственной власти и местного самоуправления в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. 2003. № 1.

Возможно ли злоупотребление объективным правом?

Наумов Александр Евгеньевич

аспирант

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова, Москва, Россия

E-mail: naumovlaw06@rambler.ru

Исходя из буквального толкования термина, злоупотребление правом представляет собой использование или «употребление» права во зло. То есть, говоря юридическим языком, под злоупотреблением правом понимается использование права в противоречии с его назначением, которое причиняет вред другим лицам, обществу, государству и, даже, возможно, самому себе.

Отвлекаясь от подробной характеристики отдельных признаков данного явления, особое внимание хотелось бы уделить тому обстоятельству, что под правом, которое используется в противоречии со своим назначением во зло или во вред другим лицам, в юридической науке традиционно понимается исключительно субъективное право. Указанное положение не подвергается сомнению и возводится исследователями в ранг аксиомы. Собственно говоря, на основе утверждения о том, что при злоупотреблении правом одно лицо причиняет вред другим лицам посредством осуществления своего субъективного права, и выстраиваются все существующие представления о данном явлении. Закономерным развитием указанного положения выступает целый ряд проблем, которые возникают перед исследователями, когда они пытаются глубже проникнуть в материю изучаемого явления. Так возникают проблемы определения пределов осуществления субъективных прав, социального назначения (функций) субъективных прав, «прочности» субъективных прав, неопределённости права, коллизий и пробелов в праве, которые, сами по себе, в отдельности представляют собой весьма сложные проблемы правовой теории и практики.

Однако следует задаться вопросом – только ли посредством осуществления своего субъективного права лицо может причинять вред другим участникам общественных отношений? Возможно ли злоупотребить правом, используя для причинения вреда другим лицам те возможности, которые предоставляются нормами объективного права, не преобразующиеся при этом в субъективное правомочие лица?

Вспользуемся примером: Как известно, субъективное право на совершение любых не противоречащих закону сделок (ст.18 ГК РФ) является одним из важнейших составляющих частей правосубъектности граждан. Представим себе ситуацию, что *А* намеренно (умышленно) вёл в заблуждение *В*, в результате чего они совершили сделку. В данном случае *А* не имеет субъективного права совершать такую сделку, поскольку совершение сделок при помощи обмана запрещено законом (ст.179 и ст.18 ГК РФ). Здесь мы сталкиваемся ни с чем иным как с гражданским правонарушением, а при определённых обстоятельствах с преступлением - мошенничеством (ст.159 УК РФ). Центральным фактом, с которым закон связывает наступление гражданско-правовой и уголовной ответственности, является факт обмана *В* со стороны *А*, в результате чего была совершена сделка. Однако немаловажным обстоятельством здесь является и то, что предоставленная объективным правом возможность совершения сделок, возможность сторон самостоятельно устанавливать для себя права и обязанности по договору, возможность требования от контрагента исполнения взятых им на себя обязательств по

данному договору (в том числе и в судебном порядке) и т.д., используются *A* в качестве особых средств, не столько даже для совершения правонарушения (преступления), сколько для закрепления в правомерной форме (то есть в форме сделки) результатов обмана *B*. Следствием использования правонарушителем (то есть *A*) таких средств является то, что право будет гарантировать получение правонарушителем выгоды от своих противоправных действий, а также будет гарантировать правонарушителю защиту его противоправных интересов, в том числе в судебных и иных государственных органах. Доказать же в суде, что сделка была заключена под влиянием обмана далеко не лёгкое дело, которое требует привлечения квалифицированных юристов или, в случае с мошенничеством, проведения целого ряда оперативных мероприятий и следственных действий. Поэтому если *B* или государственный обвинитель (в случае мошенничества) не докажут факт обмана со стороны *A* (что не исключено), то с помощью объективного права (на основании правовых норм) противоправный интерес будет защищён и реализован, а правонарушитель избежит какой-либо ответственности.

Конечно, можно возразить, что в данном случае *A* злоупотребил своим субъективным правом на совершение любых не противоречащих закону сделок, поскольку на момент совершения сделки *B* не подозревал, что является жертвой обмана, и следовательно *A* выглядел в его глазах добросовестным человеком, а сделка – вполне правомерной. Однако если следовать логике данного рассуждения, то получается, что право предоставляет *A* возможность (то есть субъективное право) совершения данного правонарушения, одновременно запрещая его и устанавливая меры ответственности. Поэтому указанные возражения выглядят абсурдными. Следует обратить внимание, что в данном случае мы сталкиваемся не с злоупотреблением субъективным правом (по уже указанным причинам), а с весьма существенным недостатком объективного права. Этот недостаток заключается в том, что право может реагировать на противоправные действия *A*, в большинстве случаев, только после совершения сделки, когда *B* осознает себя обманутым (путём предоставления возможности обращения в суд и признания сделки недействительной). Собственно говоря, этим недостатком объективного права и пользуется правонарушитель. Благодаря этому недостатку, правонарушитель облакает свои противоправные действия в правомерную форму.

Также при рассмотрении приведённого примера не может вызвать сомнений то, что положения норм объективного права используются в противоречии с их назначением, поскольку назначение данных норм вполне очевидно – предоставить добросовестным гражданам возможность вступать друг с другом в правоотношения, самостоятельно устанавливать для себя права и обязанности и защищать свои законные интересы.

Следует обратить внимание, что приведённый выше пример не одинок. Аналогичные или похожие ситуации можно наблюдать в случаях с мнимыми и притворными сделками (ст.170 ГК РФ), со сделками, совершёнными под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечения тяжёлых обстоятельств (ст.179 ГК РФ), со сделками совершёнными юридическим лицом, выходящих за пределы его правоспособности (ст.173 ГК РФ) и т.д.

Таким образом, в настоящем исследовании наглядно показано, что нормы объективного права могут использоваться правонарушителем в противоречии с их назначением, в качестве одного из средств совершения противоправных действий и причинения вреда другим лицам. То есть злоупотребление объективным правом возможно.

Литература:

1. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. Известия АН СССР. Отделение экономики и права. 1946 г. №6.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М. 2001 г.
3. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. СПб. 1911 г.
3. Малиновский А.А. Злоупотребление правом: Основы концепции. М. 2000 г.

4. Малиновский А.А. Злоупотребление субъективным правом. М. 2007 г.
5. Малеин Н.С. Юридическая ответственность и справедливость. М. 1992 г.
5. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Петроград. 1917 г.

Правовой спор как юридическая категория

Нечаев Александр Ильич

студент

Уральская государственная юридическая академия, Екатеринбург, Россия

E-mail: shuricn@mail.ru

Правовой спор – это неурегулированное разногласие между сторонами правоотношения по поводу их взаимных прав и обязанностей, а также прав и обязанностей по отношению к третьим лицам. Всякий спор есть противоречие интересов, будь то интерес теоретический (идеологический), материальный или процессуальный. При этом противоречие интересов должно отражаться в различных позициях относительно одного и того же предмета. Это может быть оспариваемое право, спорная обязанность, сомнение относительно применяемой в конкретной ситуации нормы. В связи с этим становится очевидным, что правовой спор возникает не на пустом месте, не в связи с простым разночтением в тексте правового акта, а в связи с конкретной жизненной ситуацией, породившей противоречащие друг другу интересы.

Совершенно другое содержание современная юридическая доктрина вкладывает в понятие «спор о праве» - это уже не только субъективное отношение сторон к тем или иным правам и обязанностям, но состояние, при котором имеется нарушение действительного или мнимого права. Вопрос о том, было или нет нарушение субъективного права лица или позитивных законоположений решается в процессе правоприменения – например, в ходе разрешения дела в суде. Сказанное означает, что основанием возникновения «спора о праве» – этой процессуальной категории (понятие «спор о праве» используется в процессуальном законодательстве для отграничения видов производств – особого от искового – в гражданском и арбитражном процессе, а также для отнесения дел к подсудности Конституционного суда РФ, который устанавливает только вопросы права) является любой вид правового поведения, в том числе правонарушение, объективно-противоправное деяние, злоупотребление правом и даже правомерное поведение (например, в том случае, когда лицо обращается к государству в лице его юрисдикционных органов за защитой мнимого права).

Не до конца выясненным в литературе является вопрос об отнесении правовых споров к материально-правовым или процессуальным дефинициям. В пользу последнего говорит активное применение понятия спора о праве (в частности, спора о праве гражданском), являющегося разновидностью правового спора, в процессуальном законодательстве (для отнесения к тем или иным видам производств – см. выше). В то же время, как справедливо замечает М. А. Рожкова, спор о праве может возникать, существовать и оканчиваться вне судебного процесса, т. е. так и не стать процессуальной категорией. В то же время, хорошо известны примеры применения законодателем таких дефиниций как «трудовые споры», «споры о компетенции» в материально-правовом смысле. Это значит, что отнесение понятия правового спора, или его частного случая – спора о праве – к материально-правовым или процессуальным категориям зависит от той цели, которую преследует законодатель при использовании этих дефиниций. Следует также заметить, что отнесение конкретного дела к одному из видов производств в гражданском или арбитражном процессе на основании отграничения споров о праве и споров о факте является до некоторой степени условным: в исковом производстве также устанавливаются факты, имеющие юридическое значение, которые затем становятся основанием для принятия соответствующего решения.

Интересным представляется вопрос о связи правового спора с правоотношением. С одной стороны, как уже было сказано, правовой спор возникает не на пустом месте, а в связи с определенной жизненной ситуацией, причем, урегулированной правом, иначе указанный спор не стал бы правовым. Это значит, что источником спора является правоотношение, причем регулятивное. В таком отношении стороны еще находятся в установленных законом рамках – например, заключают гражданско-правовой договор. В связи с неисполнением договора возникает правовой спор, и, хотя стороны остаются в договорных отношениях, их связь уже не ограничивается этими пределами. С другой стороны, правовой спор есть юридический состав, основание для возникновения другого правоотношения – процессуального, в том случае, если стороны не придут к разрешению спора без участия государства, и, в случае необходимости, – охранительного (в приведенном выше примере это могут быть отношения по возмещению убытков). Таким образом, спор, хотя и выступает как юридическая связь участников общественных отношений, не является собственно правоотношением, так как далеко не всегда опосредуется субъективными правами и юридическими обязанностями.

Предмет и объект правового спора – феномены, которые определяют само предназначение категории «правовой спор» при использовании ее в материальном и процессуальном законодательстве. Так, процессуальные нормы изобилуют такими юридическими конструкциями как «предмет спора», «лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора», «экономические споры». Объект спора, в данном случае, – общественные отношения, возникающие по поводу тех или иных материальных или нематериальных благ. Предметом же спора, на наш взгляд, должны считаться сами материальные или нематериальные блага, поскольку, как отмечает Е. Б. Лупарев, в предмет входят лишь главные, наиболее существенные свойства и признаки объекта.

Представляется интересным вопрос о соотношении категории «правовой спор» с понятиями «обжалование» и «оспаривание» нарушенных прав. Обжалование и оспаривание – проявление соответственно административной и судебной форм защиты гражданских (и других) прав. Мы полагаем, что правовой спор может быть разрешен как в результате обжалования, так и в результате оспаривания тех или иных решений, действий или правовых актов. Так, например, по мнению Р. А. Охотникова, избирательный спор – это не просто защита, а прежде всего обжалование нарушения прав в юрисдикционном органе. Тем не менее, термин «оспаривание» более близок к диспозитивным, состязательным началам гражданского и арбитражного процесса, а значит, частноправовые споры могут разрешаться в первую очередь путем оспаривания нарушенных или уже оспоренных прав. Кроме того, с 1 января 2008 года в гражданском законодательстве принята терминология «оспаривание» и для решений, принятых в административном порядке.

Литература

1. Лупарев Е. Б. (2002) Понятие и признаки административно-правового спора // Журнал российского права, № 2.
2. Охотников Р. А. (2006) Избирательные споры и юридический механизм защиты избирательных прав граждан // Правоведение, № 6.
3. Рожкова М. А. (2005) Понятие спора о праве гражданском // Журнал российского права, № 4.

**К вопросу о принципах правового государства: разделение властей,
верховенство закона**

Новиков Алексей Владимирович³⁰
студент

³⁰ Автор выражает признательность профессору, д.ю.н. Сафроновой Е.В. за помощь в подготовке тезисов.

Одним из принципов построения правового государства, по мнению большинства ученых-правоведов, является разделение властей на три ветви: законодательную, исполнительную, судебную. На наш взгляд, в данном случае, корректнее говорить не о «разделении властей», а о разделении отраслевой компетенции, направлений деятельности государства между его соответствующими органами.

Власть определяется, как «право и возможность распоряжаться кем-чем-нибудь, а также подчинять своей воле». В связи с тем, что государство является надстройкой общества, оно должно управлять социумом, это управление достигается концентрацией власти в едином аппарате государства.

Власть в такой определенной организации людей как государство не может быть разделена, в противном случае каждый обладатель власти будет диктовать свою волю. Государство на своей территории должно быть единственным сувереном, который может обеспечить единое применение всеми единых для всех, установленных норм права, защитить права и законные интересы своих граждан, при необходимости, осуществляя соответствующее принуждение.

Кроме того, категория власти характеризуется своим единством, императивностью исполнения требований и суверенностью решений. В одном государстве может быть только одна власть – государственная.

Использование понятия «разделение власти», также не представляется оправданным, вследствие того, что разделение власти между определенными субъектами может поставить под сомнение легитимность осуществления функций государства всеми этими субъектами, вследствие того, что народ делегировал управление не раздробленной (разделенной) структуре, а системной и организованной общности.

Правовое государство как определенная форма организации управления в обществе должно обеспечивать недопустимость злоупотребления властью в личных интересах в противовес общественным. Но «разделение властей», «разделение власти» никоим образом не отвечают данной необходимости. Именно в разграничении компетенции властной организации государственного управления можно одновременно совместить единство власти и дифференциацию рационального исполнения функций и задач государства.

Принцип верховенства закона как один из принципов построения правового государства, является одним из основополагающих для организации необходимой структуры управления и правопорядка в обществе. Но, на наш взгляд в правовом государстве должно быть верховенство правового закона, то есть закона, который имеет правовое содержание. Именно такой закон имеет сущностное значение для построения государства права.

Разделение властных полномочий государства между его различными органами должно быть закреплено в законе, обязательном для исполнения без каких-либо изъятий. Это необходимо, во-первых, для того чтобы легально было закреплено разграничение полномочий между органами, во-вторых, для того чтобы не допустить споров о компетенции, в-третьих, для того чтобы определить границы ответственности за исполнение определенных задач.

В процессе правоприменения возникает практическая проблема соотношения права (закона) и власти. В теории правового государства вопрос соотношения права и власти решается в пользу верховенства права. Мы с этим согласны, право (правовой закон) должно осуществлять правовое регулирование не только социума, но и его надстройки – государства, должно ограничивать власть от причинения вреда народу.

На практике же возникают ситуации, когда нельзя однозначно сказать о

верховенстве права. Во-первых, при установлении общеобязательных правил поведения власть руководствуется только основополагающими (конституционными) принципами. Увы, в основном законе государства не возможно предусмотреть все тонкости правового регулирования сферы общественной жизни на долгосрочную перспективу. Во-вторых, при исполнении норм закона правоприменители самостоятельно трактуют право и это может исказить первоначальный смысл законодателя. В-третьих, при наличии пробела в законодательном регулировании, при применении аналогии закона или права, власть получает возможность поступать, не связывая себя правовыми предписаниями.

Верховенство правового закона должно обеспечивать правопорядок не только в социуме, но и в организации власти в государстве.

Разделение многочисленных полномочий единой и неделимой власти между соответствующими органами государства при должной правовой регламентации, верховенстве правового закона позволит не просто построить государство права (при соблюдении иных принципов правового государства), но и обеспечить рациональное выполнение функций государства его властьпридержащими органами. Верховенство право должно быть не только в отношении граждан государства, но и в отношении власти во всех её проявлениях. Значительную роль в этом играет правосознание общества, его правовая культура.

В правовом государстве именно гражданское общество, контролируя власть, формируя активную позицию своих членов, может, используя правовые рычаги, воздействовать на власть с целью построения лучшего государственного устройства управления социумом.

Литература

1. История политических и правовых учений / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма-Инфра. 1997. 548 с.

2. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ. 2001. 520 с.

3. Ожегов С.И. Словарь русского языка. / Под ред. д.ф.н., проф. Н.Ю. Шведовой. Изд. 10-е стереотип. М.: «Сов. Энциклопедия». 1973. 846 с.

4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ. 2001. 776 с.

5. Теория государства и права: Учебник / Под общ. ред. д.ю.н., проф. А.Б. Венгерова. М.: Юриспруденция. 2000. 528 с.

6. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб.: Юрид. ин-т. 1998. 183 с.

Этика ответственности

Осветимская Ия Ильинична

магистрант

Санкт-Петербургский государственный университет

Санкт-Петербург, Россия

E-mail: osv.iya@mail.ru

Введение

Рубеж XX и XXI столетий совпал с всеобъемлющей трансформацией цивилизации. Один из векторов ее – небывалый рост технологического могущества, другой – политическая, экономическая, информационная и культурная глобализация общественной жизни. Наконец, еще один вектор перемен указывает на беспрецедентное нарастание факторов риска, глобальных угроз и вызовов будущему всей населенной ойкумене нашей планеты. Современная цивилизация крайне уязвима. И парадокс состоит в том, что главным фактором риска выступает сам человек.

В статье делается попытка вдуматься в этическую проблематику, показать, что в современной социокультурной ситуации исключительное значение приобретает этика ответственности как итог научно-философского познания и экзистенциальной и коммуникативной практики.

Методы

Используя сравнительно-правовой метод, нами был проведен анализ существующих философско-правовых теорий. Предмет анализа - теоретический смысл принципа ответственности. Были исследованы следующие направления философско-правовой мысли: феноменология, экзистенциализм, герменевтика, дискурсивно-коммуникативная этика, постструктурализм, постмодернизм, деконструктивизм.

Результаты

Проведенный анализ показал, что этика ответственности понимается по-разному в русле различных философско-правовых метатеорий.

Так, основатель современной феноменологии Э. Гуссерль ставит вопрос о метаответственности всех людей, понимаемой как серьезное занятие философией. В феноменологической концепции принцип ответственности весьма органично связывается с ментальностью человека. В этом, безусловно, состоит одно из преимуществ феноменологической этики.

Экзистенциальная концепция ответственности М. Хайдеггера исходит из отрицания этики ценностей, этики долга. Хайдеггер – лингвоэкологист. Он дает принципу ответственности эколого-лингвистическую интерпретацию, которая конкретизируется в переосмысленных им категориях вины, совести, собственного и несобственного. Что касается других экзистенциалистов, то для них всегда на первом месте стояла не ответственность, а свобода. Общий момент для всех экзистенциалистов: носитель ответственности – конкретная индивидуальная творческая личность. На наш взгляд, экзистенциалисты правы в подчеркивании личностно-ориентированного характера концепции ответственности.

Герменевтика бытия Гадамера исходит из того, что понимание невозможно без наращивания герменевтического опыта. Такой опыт достигается в логике вопросов и ответов, в поиске таких вопросов, ответ на которые подсказывает ситуация. Понимание во многом зависит от лингвистической подготовленности субъекта. С учетом этого идеалом научного языка является воспитание «ответственности за язык». Герменевтическая ответственность – это как бы несколько ответственностей: ответственность перед сутью дела, языком, наращиванием герменевтического понимания и его аппликаций к конкретной ситуации. По нашему мнению, если герменевтическую интерпретацию ответственности включить в этику ценностей, герменевтические горизонты значительно расширятся.

Если рассматривать дискурсивно-коммуникативную этику, то у Ю. Хабермаса ответственность приобретает двойную направленность: трансцендентальную и прагматическую. Трансцендентальная ответственность означает, что нужно добиваться компетентности в языковом диалоге, стремиться к такому знанию, которое было бы принято воображаемым идеальным сообществом философов. Прагматическая ответственность означает, что вербальный (словесный) характер трансцендентальных выводов дополняется их практической проверкой и осуществлением. Представляется, что стремление дискурсивных коммуникативистов к консенсусу, широкой мы-перспективе, а также к компетенции в языковом дискурсе, является весьма важным. Кроме того, они придерживаются этики ценностей, от чего выигрывает общее дело, дело ответственности.

Постструктуралист М. Фуко чувствует себя ответственным за поддержание некоторой моральной традиции, и состоит она прежде всего в поддержке и дальнейшем инициировании моральных проблематизаций. Ответствен тот, кто проблематизирует себя и заодно с собою других навстречу опасности.

Что касается постмодернистов, то у них объектом ответственности является субъект, творческие агонистические языковые игры, многообразие интерпретаций и стремление к непредставимому. Создается впечатление, что постмодернисты несколько абсолютизируют эстетический аспект ответственности.

Деконструктивист Деррида вообще ставит под сомнение этику ответственности. Он утверждает, что бесконечная апория – я должен/не должен – блокирует принятие ответственного решения и действия в соответствии с ним. Деррида, на наш взгляд, совершает ошибку, отрицая этику в целом. Далеко не все заслуживает абсолютной деконструкции, в том числе моральность.

На наш взгляд, самое трудное в понимании этики ответственности – это такое понимание статуса концепта «ответственность», которое в научно-этическом плане наиболее смыслоемко. В этом контексте ответственность не есть ни добродетель, ни отношение, ни единичная ценность, а принцип, основополагающий этический интерпретационный конструкт. Требование «Будь справедливым!» означает: поступай в соответствии с ценностью «справедливость». Призыв «Будь свободным!» означает: действуй согласно ценности «свобода». Императив «Будь ответственным!» означает: поступай и твори максимально эффективно на основе всех тебе присущих ценностей. Требование ответственности охватывает все ценности, но это как раз и свидетельствует о том, что в данном случае приходится иметь дело с принципом, а не с ценностью «ответственность». Таким образом, ответственность – это прежде всего основополагающий принцип этики ценностей. Или же это интегральная ценность, поскольку она является функцией многих ценностей.

Литература

1. Блюменберг Х. Жизненный мир и технизация с точки зрения феноменологии // Вопросы философии. 1993. № 10. С. 69-92.
2. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. М.: Прогресс. – 1990. С. 644-706.
3. Гадамер Х.-Г. Истина и метод. М.: Прогресс, 1998.
4. Гуссерль Э. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология // Вопросы философии. 1992. № 7. С. 136-176.
5. Йонас Г. «Принцип ответственности». М., 2004.
6. Канке В.А. Этика ответственности. Теория морали будущего. – М.: Логос, 2003.
7. Ницше Ф. К генеалогии морали. Полемическое сочинение // Соч.: В 2 т. Т. 2. М.: Мысль, 1990.
8. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995.
9. Хайдеггер М. Разговор на проселочной дороге. Избранные статьи позднего периода творчества. М.: Высшая школа, 1991.
10. Ясперс К. Смысл и назначение истории. М.: Изд-во полит. Лит-ры, 1991.

Возможности и перспективы определения момента начала жизни в праве

Павлюк Оксана Николаевна

студент

Новосибирский Государственный Университет, Новосибирск, Россия

e-mail: oksus19@mail.ru

Одной из важнейших проблем современной России является демографический кризис. По результатам различных социологических исследований, если снижение рождаемости продолжится теми же темпами, что и сейчас, то к 2050 году в России останется меньше половины от сегодняшней численности населения³¹. А для нашей страны это будет означать еще и потерю большей части территории – на ней просто некому будет жить.

31 www.inosmi.ru ("Christian Science Monitor", США) Фред Вейр (Fred Weir), 18 апреля 2002

Вопрос о времени начала жизни человека и, соответственно, о статусе эмбриона – тема многих правовых, философских и медицинских дискуссий. Одни игнорируют право эмбриона называться человеком, другие – отстаивают это право. От решения законодателя по этому вопросу зависит абортивная деятельность врачей, а от нее, в свою очередь – численность населения.

Наибольшую социальную остроту за время всей российской истории вопрос о легализации прерывания беременности приобрел в 1913 г. на XII съезде Общества русских врачей в память Н. И. Пирогова³². Большинство участников высказалось за отмену запрещения искусственного аборта. В резолюции съезда говорилось, что уголовное преследование матери за искусственный аборт никогда не должно иметь места и врачи, производящие аборт по просьбе и настоянию матери, должны быть освобождены от уголовной ответственности³³.

Дискуссия на Пироговском съезде вызвала широкий общественный резонанс. Через несколько дней после ее окончания в «Правде» появилась статья В. И. Ленина «Рабочий класс и неомальтузианство», в которой он горячо поддерживал требование «безусловной отмены всех законов, преследующих аборт или за распространение медицинских сочинений о предохранительных мерах и т.п.». В. И. Ленин видел в этом охрану «азбучных демократических прав гражданина и гражданки»³⁴. Логическое завершение дискуссии: 19 ноября 1920 г. аборт был узаконен. Послереволюционная Россия стала первой страной в мире, узаконившей прерывание беременности по желанию женщины.

Западные страны осуществили полную легализацию аборта почти на 40-50 лет позже. Лишь во второй половине 1950-х гг. первыми в Европе соответствующие законы приняли соседние социалистические страны: в 1956 г. — Болгария, Венгрия, Польша и Румыния; в 1957 г. — Чехословакия и Югославия. Страны Западной Европы проделали то же самое гораздо позже. Например, в Великобритании производство аборта стало легальным по ряду оснований только в 1967 г., в Дании — в 1973 г., во Франции и Австрии — в 1975 г., в ФРГ — в 1976 г.

В странах Южной Европы это произошло позже: в Италии закон о расширении оснований для искусственного прерывания беременности был принят в 1978 г. (до этого аборт разрешался только в случае угрозы жизни женщины). Жительницы Португалии получили право делать аборт по своему желанию лишь в 2007 г. В США прерывание беременности по всей стране было легализовано в 1973 г.³⁵.

Итак, может ли эмбрион называться человеком? Какие наиважнейшие показатели характеризуют в нем «человечность»? И с какого момента начинается человеческая жизнь?

Ответы на эти вопросы, представленные в современной научной литературе, по мнению Силуянова И. В., Сабурова В. И., и других преподавателей кафедры биомедицинской этики Российского Государственного Медицинского Университета³⁶, можно разделить на 2 группы. Первая группа содержит позиции о начале человеческого существования с точки зрения естественных биомедицинских наук. В ней представлены позиции, связывающие начало человеческой жизни 1) с формированием дыхательной системы, 2) с периодом формирования сердечно-сосудистой системы, 3) с началом функционирования ствола мозга, 4) с образованием первичной полоски, 5) с имплантацией бластоцисты в стенку матки и 6) с моментом слияния гамет, т.е. с образованием генома

³² www.bioethos.ru

³³ А. Авдеев. Аборт — дамочков меч над каждой семьей. СССР: демографический диагноз / М.: 1990. С. 340

³⁴ Воспроизводство населения СССР / А. Г. Волков, В. А. Белова, Г. А. Бондарская и др.; Под ред. А. Г. Вишневого и А.Г. Волкова. — М.: 1983. С. — 154.

³⁵ В. И. Сакевич. В каких странах разрешено искусственное прерывание беременности. Демоскоп Weekly № 297-298. <http://demoscope.ru/weekly/2007/0297/reprod01.php>

³⁶ www.bioethos.ru

человека. Вторая группа представляет гуманитарные, этико-философские подходы и содержит в себе следующие из них: 1) градуализм, 2) социологизм (эта позиция является идеологическим основанием современного российского законодательства), 3) психоаналитический подход, 4) морально-интенциональный подход, 5) философско-антропологический подход и 6) теологический подход.

На примере этих рассмотренных позиций учеными (с их позицией я согласна) замечено, что в рамках естественно-научного подхода нет утверждений о начале человеческой жизни с момента рождения. Социологизм, который признает начало человеческого существования лишь с момента рождения, терпит поражение от естественнонаучных позиций, которые в различной степени отдалают начало человеческой жизни от периода рождения. Позиция генетиков о начале человеческого существования с момента слияния гамет (образования генома) согласуется с выводами философской антропологии, теологии и с положениями морально-интенционального подхода. На основании такого сближения в решении вопроса статуса эмбриона естественнонаучного и гуманитарного взгляда можно фиксировать появление устойчивого, научно обоснованного мнения.

Решение проблемы о времени начала жизни человека и о статусе эмбриона очень важно. В зависимости от того, в какую сторону она решается, формируется и правовая база, регламентирующая производство аборт. К сожалению, в российском законодательстве личностный статус плода игнорируется.

Я считаю, что игнорировать существование личности человеческого существа в утробе матери нельзя. От того, как общество будет относиться к еще не рожденному ребенку, во многом зависит духовное здоровье нации и будущее России.

К вопросу о методологических аспектах исследования категории «правовая жизнь»

*Пашаев Абдул Казбекович*³⁷

студент

Северо-Кавказский (г.Махачкала) филиал Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации», Россия, г.Махачкала.

E-mail: doktorb@yandex.ru

Введение

Категория «правовая жизнь» стала предметом изучения многих ученых и, прежде всего теоретиков права и философов. Проанализированы многие аспекты этой категории, обозначились разные подходы, что, предполагает определенную концептуализацию. Иными словами, возникла необходимость общей теории (концепции) о правовой жизни. В этом русле возможны разные подходы, требующие определенного осмысления как достигнутого, так и предстоящего. Некоторые исследователи и, прежде всего, профессор И.Д. Невважай считают, что правовая жизнь это не новое понятие, «поскольку достаточно трудно её отличать от близких («правовая реальность», «правовое бытие») и не несет «эвристический потенциал». Поэтому, утверждается, проблема «правовой жизни» не формально-юридическая, а методологическая и относят её к области оснований науки, точнее к научной картине мира (НКМ). Однако, как нам кажется, предложенный подход не только не решает методологические задачи, стоящих перед указанной категории, но и порождает ряд других. Более того, принятие такого подхода может привести к утрате уже устоявшихся в научной литературе положений.

Методы

Основываясь на системном и логическом (в том числе и методом построения научной теории) методах мы провели анализ понятия «научная картина мира» и

³⁷ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Сулейманову Б.Б. за помощь в подготовке тезисов.

способность выполнения правовой жизнью функции «правовой картины мира». Изучена логическая структура научной теории как возможной основы «правовой картины мира».

Результаты

Методологическим ориентиром (руководством) правовой жизни признавались базовые положения «философии жизни», т.е. не классической философии. При чем, в большей степени говорилось о субъективных образах, не охватывающим классическим правом. Между тем, предложенный подход предполагает рационализацию, в том числе базовых принципов. Анализ философской литературы показывает, что НКМ как понятие и метод сугубо относятся к естественным наукам и определяется как «целостную систему представлений об общих свойствах и закономерностях природы, возникающих в результате обобщения и систематизации научных понятий и принципов».

Наличие правовой картины мира никак не обоснована в научной литературе. Более того, в исследованиях, либо вовсе не говорится о НКМ, состоящая из гуманитарных знаний, либо говорят вскользь, указывая на ее возможную значимость.

В структуре НКМ принято выделять два компонента: концептуальный и чувственно-образный. Первый - философские категории и принципы, понятия отдельных наук; чувственно-образный – это совокупность наглядных представлений. Главное отличие НКМ от ненаучной в том, что она строится на основе фундаментальных научных теориях, структурой и обоснованием. В нашем случае, возникает вполне закономерный вопрос: какая научная теория лежит в основе правовой картины мира? Такая теория не предложена.

НКМ существенно отличается от научной теории. Если НКМ отражает объект, отвлекаясь от научной теории, то научная теория содержит в себе логические средства как системообразующие об объекте, так и проверки их истинности. НКМ выступает связующим звеном между мировоззрением и научной теории. НКМ непосредственно не отражает эмпирическую сферу: она действует через теорию. Если с этим согласиться, то для синтеза «теории правовой жизни» необходимо обобщение уже предложенных подходов (решений). В частности, безусловно, мы должны обратиться к самой категории «правовая жизнь», которая долго и упорно обосновывалась (прежде всего, усилиями А.В. Малько). Признание правовой жизни научной картиной мира, автор связывает еще тем, что «включение научного знания в культуру предполагает его философское обоснование», осуществляя посредством философских идей и принципов, которые обосновывает онтологические постулаты науки, а так же ее идеалы и нормы». Данное утверждение представляется несколько непонятным: что означает не включенность (или включенность) знаний в культуру? А раньше они, т.е. знания о правой жизни, не были включены в культуру?

Литература

Неважай И.Д. (2006). Новая интерпретация идеи «Правовая жизнь»// Актуальные проблемы российской правовой жизни (материалы круглого стола). Под ред. А.В. Малько. М.,2006.

Малько А.В. Михайлов А.Е. Неважай И.Д.(2002.) Правовая жизнь: философские и общетеоретические проблемы // Новая правовая мысль. №.1. С.1-15.

Правовая жизнь в современной России: теоретико-методологический аспект. / Под ред. Н.И. Матузова и А.В.Малько. Саратов,2005.

Философский энциклопедический словарь М., 1983. С. 407.

Современные философские проблемы естественных, технических и социально-гуманитарных наук. / Под ред. В.В. Миронова. М.,2006. С.500.

Определение национальных меньшинств и их правового статуса³⁸.

Покидышева Ирина Викторовна³⁹

³⁸ Тезисы доклады основаны на материалах исследований, проведенных в рамках гранта Российского Гуманитарного Научного Фонда (грант № 07-03-29302а/В).

³⁹ Автор выражает признательность профессору, д.и.н. Скоробогатову А.В. за помощь в подготовке тезисов.

студентка
Институт экономики, управления и права (г. Казань), Россия
E-mail: ivpokidysheva@rambler.ru

Введение

Российская Федерация, как и многие государства мира, является многонациональным и обеспечению этой многонациональности должно уделяться серьезное внимание. Поскольку Российская Федерация признает себя демократическим правовым государством, она должна обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина. Однако, обеспечивая права человека и гражданина (индивидуальные права), не следует обходить стороной права и свободы народов, национальных меньшинств, этнических групп (коллективные права). Они должны взаимодополнять друг друга, охватывая наиболее широкий круг общественных отношений.

На современном этапе социального развития перед российским законодательством стоит ряд проблем, которые обуславливают актуальность исследования:

- законодательное закрепление понятия национальных меньшинств и упорядочение понятийно-категориальной системы национальных отношений;
- закрепление правового статуса национальных меньшинств, их прав и свобод;
- четкое разграничение предметов ведения между федерацией и субъектами;
- закрепление и обеспечение обязанностей и гарантий государства в лице уполномоченных органов по реализации прав и свобод национальных меньшинств;
- укрепление межнационального мира и согласия и формирование комфортного этнического фона.

Основными источниками исследования являются нормативные правовые акты международного, федерального и регионального уровней, регулирующие отдельные вопросы национальных отношений, а также исследования ученых, посвященных этой проблеме.

Целью работы является комплексное исследование различных аспектов определения национальных меньшинств и их правового статуса.

Методы

Методологической основой работы служат методы системного изучения объекта исследования во всех его внутренних и внешних взаимосвязях, в историческом развитии. Применены общенаучные методы эмпирического исследования, абстрагирования, анализа и синтеза, восхождения от абстрактного к конкретному. В работе широко использованы методы сравнительно-правового исследования, доктринального толкования юридических норм, их структурно-функционального и институционального анализа. При изучении проблем национальных меньшинств особое внимание обращено на репрезентативность законодательного материала, строгую аргументированность научных положений и выводов, их критическую оценку. Статус национальных меньшинств раскрывается через проникновение в правовую природу этого явления, его историко-правовые корни, осмысление вопроса правосубъектности национальных меньшинств на современном этапе.

Заключение

Проведенное исследование позволило говорить о необходимости законодательного закрепления дефиниции и правового статуса национальных меньшинств согласно реалиям развития современного российского общества и народного правосознания. Анализ законодательной базы не выявил четкой дефиниции национальных меньшинств.

Международные акты различают национальные или этнические, религиозные, языковые, а иногда и культурные меньшинства. При употреблении словосочетания национальные меньшинства в российском правосознании понимается множественность меньшинств, которые наделяются правами. По сравнению с международным законодательством, российское законодательство более склонно к пониманию понятия и его отнесения не только к гражданам, но и к их группам, хотя на практике под

национальными меньшинствами могут пониматься лица и группы, не являющиеся гражданами России (беженцы, вынужденные переселенцы, мигранты).

Определение лиц, попадающих под субъект правового регулирования, позволит гражданам осуществлять законное право на сохранение и развитие своей самобытности, будет способствовать наделению их правами, свободами и гарантиями по защите своих интересов. Осуществлению данной цели способно государство в лице его законотворческих органов путем ведения грамотной национальной политики и принятием федерального закона о национальных меньшинствах. Комплекс законов, регулирующих национальные отношения, не объективно обеспечивает защиту прав национальных меньшинств, поскольку не закрепляет дефиниции и содержит противоречащие и коллизионные нормы. Существует необходимость унификации терминологического аппарата при наделении правовым статусом национальных меньшинств. Данные меры на законодательном уровне и в сфере реализации на практике послужат складыванию толерантного отношения и толерантного сознания, укреплению мира и межнационального согласия в Российской Федерации.

На основании проведенных нами ранее исследований⁴⁰ мы разработали новое определение национальных меньшинств, под которыми понимаются лица или группы лиц, являющиеся гражданами Российской Федерации, проживающие на территории Российской Федерации, находящиеся в недоминирующем положении и значительном меньшинстве к основному населению субъекта Российской Федерации, отличающиеся от этого населения культурой, языком, традициями и другими национальными особенностями, являющимися самобытными и признающими себя национальным меньшинством.

**Принцип non bis in idem в контексте Римского Статута Международного
уголовного суда**

Попов Максим Николаевич

студент

*Одесская национальная юридическая академия, факультет международно-правовых
отношений и юридической журналистики, Одесса, Украина*

E-mail: maksym.popov@gmail.com

Принцип non bis in idem представляет собой один из важнейших принципов уголовного судопроизводства большинства правовых систем мира. Его суть сводится к тому, что никто не может быть осужден дважды за одно и то же преступление.

⁴⁰ Проблемам определения категории национальные меньшинства и их правового статуса посвящены следующие работы автора: Покидышева И.В. Законодательное закрепление статуса национальных меньшинств в Российской Федерации // Проблемы современного российского общества: содержание и пути решения: Материалы Региональной научно-практической конференции – Казань: Изд-во «Таглитат» ИЭУП, 2007. - С. 173-174; Покидышева И.В. Защита прав национальных меньшинств в языковой сфере (опыт Республики Татарстан) // Практики толерантности и интолерантности в современном российском обществе: публичная сфера и повседневность. Сборник работ Восьмого конкурса молодых ученых и студентов памяти Галины Васильевны Старовойтовой «ГАЛАТЕЯ» / Под ред. В.Я. Гельмана. – СПб: Норма, 2007. – С. 166-176; Покидышева И.В. Проблемы развития законодательства в сфере определения прав национальных меньшинств // Россия и регионы в XXI в.: проблемы и перспективы развития законодательства и правоприменительной практики: Материалы II Международной научно-практической конференции / Сост. Р.А. Саккулин, С.А. Алексеев. – Казань: Изд-КГУ, 2007. – С. 49-50; Скоробогатов А.В., Титова Т.А. Покидышева И.В. Правовой статус лиц и групп, относящихся к национальным меньшинствам. // Правовой статус и правосубъектность лица: теория, история, компаративистика: Материалы VIII Международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 14-15 декабря 2007 г. / Под общ. ред. Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. – СПб.: Санкт-Петербургский ун-т МВД России, 2007. - Ч.1. – С. 237-242; Покидышева И.В. К вопросу о понятии «национальные меньшинства» в российском законодательстве // Россия: варианты и сценарии развития: материалы Всероссийской научно-практической конференции студентов и аспирантов (г. Казань, 21 декабря 2007 г.): в 2-х томах.– Казань: Познание, 2007 - Т. 1. – С. 10-12.

Происхождение принципа прослеживается еще из романского права и древних библейских канонов. Он долго был частью английского общего права и впервые получил свое признание в пятой поправке к Конституции США.

Кроме этого, принцип *non bis in idem* – это не только принцип уголовного судопроизводства, но и сам по себе является неотъемлемым правом человека. Так, он закреплен в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. Ч. 7 статьи 14 Пакта гласит: «Никто не должен быть вторично судим или наказан за преступление, за которое он уже был окончательно осужден или оправдан в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны».

Следует отметить, что рассматриваемый принцип претерпел много изменений в отношении его толкования и характера действия по территориальному признаку. Он функционирует на трех уровнях: во-первых, в отношении преследования лица несколькими судами в рамках одного государства; во-вторых, он действует между несколькими государствами, когда лицо было осуждено судом одного государства и после этого осуждается судом другого государства; и в-третьих, принцип *non bis in idem* функционирует в отношениях между национальными судами, с одной стороны, и международными трибуналами *ad hoc*, а также Международным уголовным судом, с другой стороны.

С созданием Международного уголовного суда (МУС) и вступлением в силу Римского Статута, принцип *non bis in idem* приобретает качественно иное значение, нежели то, которое он имел при рассмотрении через призму Устава Международного трибунала по Руанде и Устава Международного трибунала по бывшей Югославии. Это связано с тем, что МУС действует исходя из принципа комплиментарности, в то время как юрисдикция трибуналов *ad hoc* превалировала над юрисдикцией национальных судов. Сегодня же, многие ученые отмечают тот факт, что принцип недопущения вторичного наказания за то же преступление не может рассматриваться без учета принципа комплиментарности юрисдикции МУС. О наличии тесной взаимосвязи указанных принципов свидетельствует абзац 3 ч. 1 ст. 17 Римского Статута и, соответственно, часть 3 статьи 20, к которой отсылает ст. 17. Более того, некоторые ученые указывают на необходимость объединить указанные статьи в одну и озаглавить ее как «Приемлемость дел МУС» (*admissibility*).

Если рассматривать ст. 20 Римского статута самостоятельно, то следует отметить, что формулировка принципа *non bis in idem* является универсальной, поскольку объединила в себе как англосаксонскую концепцию данного принципа, так и романо-германскую. Но несмотря на универсальность, она не является идеальной и оставляет место для дискуссий.

Часть 1 ст. 20 гласит: «За исключением случаев, предусмотренных в настоящем Статуте, никакое лицо не может быть судимо Судом за деяние, составляющее основу состава преступления, в отношении которого данное лицо было признано виновным или оправдано Судом». Это положение защищает от повторного рассмотрения дела Судом. Исключение составляет пересмотр решения Апелляционным отделением Суда на основании статьи 81, а также ч. 3 статьи 83.

Часть 2 ст. 20 предотвращает осуждение лица за преступления, предусмотренные ст. 5 Статута, любым другим судом, если оно было осуждено или оправдано за эти преступления Международным уголовным судом. По мнению ученых, недостатком данной части является то, что некоторые элементы преступлений, предусмотренных в ст. 5, являются самостоятельными составами преступлений в соответствии с национальными уголовными законами отдельных государств (например, убийство является элементом геноцида). Следовательно, лицо может быть привлечено национальным судом к ответственности за деяние, за которое оно уже было осуждено Международным уголовным судом. Но история знает выход из схожей ситуации: Международный трибунал по бывшей Югославии в апелляционном решении по делу

Душко Тадича предписал, чтобы Германия, куда последний был отправлен отбывать наказание, не проводила расследование по тем преступлениям, за которые Тадич уже был осужден Трибуналом

Часть 3 ст. 20 устанавливает, что никакое лицо, которое было судимо другим судом за деяние, запрещенное по смыслу статьи 6, 7 или 8, не может быть судимо Судом за то же деяние, за исключением случаев, когда:

- разбирательство в другом суде предназначалось для того, чтобы оградить соответствующее лицо от уголовной ответственности за преступления, подпадающие под юрисдикцию Суда; или

- по иным признакам не было проведено независимо и беспристрастно в соответствии с нормами надлежащей законной процедуры, признанными международным правом, и проводилось таким образом, что при данных обстоятельствах не отвечало цели предать соответствующее лицо правосудию. Эта часть является наиболее спорной, поскольку она порождает своего рода контрольную роль Международного уголовного суда относительно деятельности национальных судов. Кроме этого, возникают сомнения по поводу объективности оценки решений национальных судов. И не совсем понятно, непонятно, какие именно нормы надлежащей законной процедуры признаны международным правом.

Таким образом, *non bis in idem* является одним из краеугольных принципов, как национального, так и международного правосудия, и, одновременно, само по себе неотъемлемым правом человека.

Принцип *non bis in idem* в контексте Римского Статута тесно связан и дополняет принцип комплиментарности юрисдикции МУС, поэтому отдельное их рассмотрение может привести к неправильному пониманию и применению.

Можно сделать вывод, что государствам есть еще над чем работать, чтобы безопасность и правосудие шли рука об руку и при этом соблюдались права человека, даже если это международные преступники.

Литература

1. Antonio Cassese «The Rome Statute for an International Criminal Court: A Commentary»

2. Dionysios Spinellis «Global report the ne bis in idem principle in “global” instruments» - <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2002-3-page-1149.htm>

3. Eugene Kontorovich «A Positive Theory of Universal Jurisdiction» - <http://www.law.gmu.edu/pubs/papers/04-25>

4. Reynaud N. Daniels «Bis in Idem and the International Criminal Court» - <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=6282&context=expresso>

5. Tijana Surlan «*Ne bis in idem* in Conjunction with the Principle of Complementarity in the Rome Statute» - <http://www.esil-sedi.eu/english/pdf/Surlan.PDF>

6. <http://www.icc-cpi.int/home.html>

7. <http://www.un.org/english/>

Право и социальный порядок в постиндустриальном обществе (на основании теории Даниэля Белла)

Пиихода Ярослав Адам

аспирант, младший преподаватель

Университет им. Марии Склодовской-Кюри, Люблин, Польша

e-mail: jaroslawprzychoda@yandex.ru

Цель общественных наук – интерпретировать и осмыслять жизнь человека в обществе, критически анализировать мир, который люди сами себе создают (что не значит, что создают вполне сознательно). Экономические науки критически анализируют хозяйственную деятельность человека, гуманитарные – художественную, творческую; юридические – право как главный регулятор общественного порядка. Социология приняла более общую точку зрения. Анализируя общество, социология обратила внимание и на

право, задавая вопрос: как общественные условия влияют на создание и соблюдение права.

Осмысляя современное состояние общества и его перемены, многие современные аналитики, такие, как Марк Постер, Даниэль Белл, Альвин Тоффлер, Жан Бодрийяр, Мануэль Кастельс, говорят, что мы являемся свидетелями революции, которую можно сравнить с промышленной революцией и что общество подвергается изменениям такого масштаба, какие испытали на себе аграрные общества начиная со второй половины восемнадцатого века. Одним из самых известных и значительных среди них – упомянутый Даниэль Белл, который считает, что значение постиндустриального общества заключается в том, что центральное место в нем занимает теоретическое знание и наука, в связи с чем, во-первых, возрастает роль тех, кто обладает знанием, – эти люди создают новый общественный класс, меняя тем самым общественную структуру. Во-вторых, рост знания в области социальных наук – с одной стороны, а технологии – с другой, способствует тому, что управление обществом осуществляется более техническими методами и больше не является вопросом идеологических и политических различий. В-третьих, меняется характер знания, его понимания, характер интеллектуальной работы, а в связи с этим – работы вообще.

Как эти перемены повлияют на право, являющееся регулятором общественных отношений? Каким изменениям подвергнется система права? Как новая социальная структура повлияет на политику, создание права и структуру государственных органов (конституционное право)? Будут ли вообще какие-то изменения? Это вопросы, которые мы начинаем понимать, знакомясь с теорией Д. Белла.

Цель доклада – представить перспективу, точку зрения на право, проблематику, которая открывается при знакомстве с теориями информационного общества, что может служить эффективной опорой для международных компаративистских исследований, а также во многом объясняет причины изменений, возможных в системе права и общественном порядке.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ковлер А. И., Антропология права. Учебник для вузов, Москва 2002.
2. Лапаева В. В., Социология права, Москва 2004.
3. Уэбстер Ф., Теории информационного общества, Москва 2004.
4. Abercrombie N., Hill S., Turner B. S., The Penguin Dictionary of Sociology, Penguin Books 2000.
5. Bard A., Söderqvist J., Netokracja. Nowa elita władzy i życie po kapitalizmie, Warszawa 2006.
6. Bell D., The Coming of Post-Industrial Society. A Venture in Social Forecasting, London and New York, Basic Books 1999.

Мировой опыт правового регулирования нетрадиционной (альтернативной) энергетики

Рафалиук Елена Евгеньевна

Аспирант Российской академии правосудия

rafaliuk_e@mail.ru

Проблемы доступности энергии, энергоэффективности и энергосбережения являются актуальными для жизни прошлых, нынешнего и будущих поколений. В связи с чем, вопросы использования нетрадиционных (альтернативных) источников энергии представляют собой особый интерес.

Комплексный характер проблемы альтернативной энергетики предопределил необходимость ее изучения экономикой, экологией и правом.

Цель настоящего исследования – проанализировать мировой опыт правового регулирования нетрадиционной (альтернативной) энергетики.

1. Нарастающая экологическая угроза поставила вопрос о выработке «гибких» экономико-правовых механизмов международного сотрудничества в области экологии. Формирование новых видов общественных отношений отразилось и в праве: предметами торговли стали— единицы сокращенных выбросов (по Киотскому Протоколу), сертификаты возобновляемой энергии (используемые в качестве платежного средства и как комплементарный товар, продаваемый совместно с физической энергией).

2. Осознавая важность и приоритетность использования нетрадиционных энергетических ресурсов, многие страны мира используют целый комплекс мер государственной поддержки их развития. Это касается, прежде всего, проведения разумной налоговой политики в отношении возобновляемых источников энергии посредством освобождения от налогов части прибыли, инвестируемой в развитие нетрадиционной энергетики; освобождения потребителей «чистой» энергии от экологических налогов.

Распространенными, однако, не исчерпывающими инструментами стимулирования альтернативной энергетики также являются: компенсации (премии) к тарифам на энергию, получаемую от «чистых» источников; тендеры и квоты (зеленые сертификаты) на поддержку различных видов альтернативной энергетики из общего специального фонда.

Таким образом, успешное развитие альтернативной энергетики возможно при поддержке государством предпринимательской деятельности в этой сфере.

3. Опыт европейских стран показывает, что развитие альтернативной энергетики происходит не только на общегосударственном, но и на местном уровне, что позволяет привлечь общество к решению важных для него проблем. Приоритетным в Испании является региональное регулирование вопросов нетрадиционной энергетики (в настоящее время приняты специальные региональные законы в Андалусии и Мурсии). Субсидии на развитие нетрадиционной энергетики в Испании поступают от Европейского союза, центра и местной администрации (объем финансирования со стороны местных властей составляет до 50 %).

4. Специфика альтернативных энергетических ресурсов (особенности эксплуатации установок, зависимость от климатических факторов, необходимость стимулирующих мер) позволяет говорить о необходимости разработки специального законодательства. Надо сказать, что многие страны идут по этому пути. Назовем лишь два закона: Закон ФРГ о новом правовом регулировании в сфере альтернативных источников энергии (электроэнергии) от 21 июля 2004 г.; Закон об энергетической независимости и безопасности США от 21 декабря 2007 г.

5. Несмотря на дискуссионность и сложность вопроса о развитии альтернативной энергетики в России, это направление представляется перспективным для нашей страны. Приемлемой для нас является стратегия смешанного, ресурсно-инновационного роста за счет перехода от исключительно невозобновляемых к возобновляемым ресурсам. Возможным является использование нетрадиционных источников энергии в районах энергетического дефицита, в районах с неблагоприятной экологической обстановкой в целях сокращения выбросов.

В настоящее время в России нет специального закона об альтернативной энергетике, эта сфера регулируется общим энергетическим законодательством. Не разработаны и меры реальной государственной поддержки развития данной сферы, хотя задача по развитию нетрадиционных источников энергии сформулирована в Энергетической стратегии России на период до 2020 года.

В силу присоединения к Киотскому Протоколу, перед Россией поставлена задача сокращения выбросов парниковых газов. Поэтому, развитие альтернативной энергетики может рассматриваться как один способ выполнения обязательств. Учитывая положительный опыт зарубежных стран, использование нетрадиционных

источников позволило бы повысить уровень экологических и экономических показателей. Думается, что альтернативная энергетика в России – дело будущего.

Литература:

1. Ершов В.В. Налоги и сборы за негативное воздействие на окружающую среду. // Аудиторские ведомости, 2004, № 9.

2. Гиряева В.Н. Торговля сертификатами на эмиссии парниковых газов. // Экологическое право, 2004, № 3. – С. 44-51.

3. Дынкин А. В поисках экономической стратегии. // Мировая энергетическая политика. 2003. № 9. – С. 15.

4. Лахно П.Г. Принципы энергетического законодательства. // Предпринимательское право в рыночной экономике.

5. Проект Федерального Закона "О государственной политике в сфере использования нетрадиционных возобновляемых источников энергии"

6. Ley AND 2/2007, de 27 de marzo, de fomento de las energías renovables y del ahorro y eficiencia energética de Andalucía. // <http://electro-energy.blogspot.com>; Real Decreto 661/2007. // Energías renovables en España. <http://electro-energy.blogspot.com>.

Реализация гарантий лицами с семейными обязанностями, проходящими государственную службу

Сабилова Зарина Камилевна⁴¹

студентка

Марийский государственный университет, юридический факультет, Йошкар-Ола, Россия

E-mail: mati07@rambler.ru

Согласно Конституции РФ в РФ обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты (ч. 2 ст. 7); материнство и детство, семья находятся под защитой государства, забота о детях, их воспитание - равное право и обязанность родителей (ч. 1 и 2 ст. 38). Согласно ст. 19 Конституции РФ мужчины и женщины имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации. Данный конституционный принцип равноправия должен применяться во всех отраслевых правоотношениях.

В целях реализации указанных конституционных норм действующим трудовым законодательством предусмотрены определенные гарантии и льготы для работников, имеющих детей, что согласуется с принципом приоритета интересов и благосостояния детей во всех сферах жизни государства. Меры социальной защиты работников с семейными обязанностями должны иметь возможность использовать оба родителя. Данная позиция нашла свое отражение в частях 2 и 5 ст. 256, ч. 1 ст. 262 ТК РФ.⁴²

Для женщин, имеющих детей в возрасте до трех лет, действует правило о получении их письменного согласия при направлении в служебные командировки, привлечении к сверхурочной работе, работе в ночное время, в выходные и праздничные дни (ч. 1 ст. 259 ТК РФ). В ч. 3 данной статьи указывается на возможность предоставления названных гарантий и отцам, воспитывающим без супруги детей в возрасте до пяти лет. Исходя из принципа равенства родительских прав, соответствующие гарантии должны быть предоставлены и отцу, и матери ребенка, не достигшего возраста трех лет. Ст. 264 ТК РФ устанавливающая гарантии и льготы, предоставляемые женщинам в связи с материнством, которые распространяются только на отцов, воспитывающих детей без матери, также подвергается критике.

Российская Федерация в 1997 году ратифицировала Конвенцию МОТ от 23.06.1981 № 156 о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин:

⁴¹ Автор выражает признательность доценту Избиеновой Т.А. за помощь в подготовке тезисов.

⁴² Суняева Р.Л. Правовое регулирование труда женщин и лиц с семейными обязанностями /Р.Л. Суняева // Гражданин и право. - 2007. - № 6.

трудящиеся с семейными обязанностями. В ТК РФ ее положения о равных возможностях для мужчин и женщин в отношении предоставляемых гарантий и льгот, несмотря на то, что они стали обязательными для РФ, учтены только в отношении отпусков в связи с усыновлением (ст. 257).

Отношения по государственной службе РФ по своей сущности являются не чем иным, как трудовыми правоотношениями, ибо отвечают всем признакам, характеризующим такие правоотношения: вхождение в штат государственного органа, выполнение определенной трудовой функции, подчинение правилам внутреннего трудового распорядка, и др. В трудовых правоотношениях с государственным органом государственный служащий состоит в течение всего периода прохождения своей службы. Так, ст. 11 ТК РФ, предусматривает, что особенности правового регулирования труда отдельных категорий работников, в том числе государственных служащих, устанавливаются ТК РФ и иными федеральными законами, а также Конвенцией МОТ от 27 июня 1978 г. № 151 "О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе", рассматривающей государственных служащих как наемных работников.

Согласно вопросу № 5 Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за третий квартал 2007 года предоставление отпусков по уходу за ребенком отцам - сотрудникам милиции возможно только в случаях, исключающих возможность ухода за ребенком матерью.

Согласно ч. 2 ст. 256 ТК РФ отпуск по уходу за ребенком может быть использован полностью или по частям отцом ребенка, бабушкой, дедом, другим родственником или опекуном, фактически осуществляющим уход за ребенком.

Единое нормативное регулирование деятельности органов внутренних дел осуществляется Законом РФ от 18 апреля 1991 года "О милиции". Данным Законом не урегулированы отношения по предоставлению отпуска по уходу за ребенком сотрудникам милиции. Вместе с тем в соответствии с абз. 7 ст. 54 Положения о службе в органах внутренних дел, отцы - сотрудники органов внутренних дел, воспитывающие детей без матери, пользуются правовыми и социальными гарантиями, установленными законодательством РФ для этой категории населения. Таким образом, абз. 7 ст. 54 Положения ограничивает предоставление отпуска по уходу за ребенком отцу - сотруднику милиции случаями, исключающими возможность ухода за ребенком матерью. Поскольку вопрос о предоставлении отпуска по уходу за ребенком отцам - сотрудникам органов внутренних дел определен положением специального нормативного акта, изложенным в редакции Федерального закона, то ч. 2 ст. 256 ТК РФ применению не подлежит.

На наш взгляд, обеспечение интересов ребенка в семье возможно лишь при равноценном участии в его воспитании и отца, и матери. Если же в силу своей трудовой занятости отец будет выезжать в служебные командировки, работать в выходные и праздничные дни, он не сможет в полной мере осуществлять свои родительские права. В связи с этим соответствующие статьи ТК РФ должны быть дополнены указанием на предоставление гарантий и льгот отцу ребенка. Также считаем необходимым приведение российского трудового законодательства в соответствие с нормами международного права, так как согласно ч. 4 ст. 15 Конституции РФ общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы.

Литература

1. Конвенция Международной Организации Труда № 156 о равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями //Собрание законодательства РФ от 9 августа 2004 г. N 32 ст. 3284;
2. Конвенция Международной Организации Труда № 151 о защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе // "Международная организация труда. Конвенции и рекомендации. 1957 - 1990", том 2

3. Конституция Российской Федерации: Принята 12 дек. 1993 г. // Ведомости съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР, 1991, № 51, ст. 1798;
4. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ // "Российская газета", N 256, 31.12.2001;
5. Закон Российской Федерации "О милиции" от 18.04.1991 № 1026-1 // «Ведомости СНД и ВС РСФСР», 18.04.1991, № 16, ст. 503;
6. Постановление ВС РФ от 23.12.1992 № 4202-1 (ред. от 01.12.2007) «Об утверждении положения о службе в органах внутренних дел РФ и текста присяги сотрудника органов внутренних дел РФ» // "Ведомости СНД и ВС РФ", 14.01.1993, № 2, ст. 70;
7. Постановление Президиума Верховного суда РФ от 7.11.2007. Обзор законодательства и судебной практики ВС РФ за третий квартал 2007 года.
8. Корнийчук Г.А. Особенности регулирования труда государственных служащих РФ /Г.А. Корнийчук. – Система «Гарант», 2007 г.
9. Суняева Р.Л. Правовое регулирование труда женщин и лиц с семейными обязанностями /Р.Л. Суняева // Гражданин и право. - 2007. - № 6.

Методологические средства логики в системе методов исследования действующего права.

Садовников Денис Владимирович⁴³
студент

Тульский филиал Московского университета МВД России. Тула. Россия

E-mail: 1711_88mail@ru

Введение

Продолжая начатое в 2006 году исследование, мы все более убеждаемся в том, что теория и методология исследовательского процесса является на сегодняшний день, самым слабым местом не только юридической науки, но и всех социальных наук. По-прежнему актуален поставленный еще сто лет назад Р. Штаммлером риторический вопрос: «Кто ныне может отважиться говорить о юридическом методе, о котором, откровенно признаться, никто не знает чего-либо удовлетворительного?» (1908). Авторы пособия «Теория и методология познания» (Косьмин А.Д., Метелев С.Е., Косьмина Е.А., 2006) рисуют картину настоящей методологической деградации. О неудовлетворительном состоянии методологии правовых исследований пишут В.М. Сырых (2000), А.В. Победкин (2003), М.Н. Марченко (2007) и другие ученые. В числе методологически наиболее слабых сторон современных правовых исследований отмечаются недостаточное или неправильное использование методологических средств философских наук, прежде всего, философии и логики. Изучение роли методологических средств логики в системе методов изучения действующего права является очередным этапом проводимого нами исследования методологических проблем юридической науки. Мы не считаем нужным останавливаться на понятии методологических средств логики, поскольку данное понятие определяется специалистами в данной области (Ивлев, 2007) и не нуждается в специализации или конкретизации для нужд юридических наук.

Методы

Поскольку настоящее исследование продолжается уже второй год, к настоящему моменту у нас не только сложилось более или менее полное представление о состоянии теоретической разработанности проблемы, существующих подходах, проблемных и дискуссионных вопросах, но и был накоплен немалый объем эмпирического материала. Продолжающееся эмпирическое исследование, в ходе которого стали предметом изучения к настоящему времени уже около 200 докторских и кандидатских диссертаций (либо их авторефератов), защищенных в 2003 – 2007 гг., позволяет выявлять все новые аспекты методологических проблем современной отечественной юриспруденции. Переходя к изучению роли методологических средств логики в системе методов изучения

⁴³ Автор выражает признательность к.ю.н., доценту Мельниковой С.Л. за помощь в подготовке тезисов.

действующего права, мы, прежде всего, попытались выяснить, как понимается данная проблема большинством авторов рассмотренных диссертаций, и как это отражается на практике исследования действующего права. Применение методов статистического анализа и метода контент-анализа к методологическим частям диссертаций позволило установить ряд закономерностей. Первая из этих закономерностей состоит в том, что абсолютное большинство авторов признает большое значение методологических средств логики в правовых исследованиях. Кроме того, около половины авторов заявляют об использовании в процессе исследования «логического» или «формально-логического» метода или методов. Более 70% в качестве методов исследования называют анализ и синтез. Менее 10% указывают на применение «методов» дедукции и индукции. В редких случаях имеется ссылка на законы, принципы, категории и т.п. формальной (в одном случае - диалектической) логики. Как показало исследование, в большинстве работ указание на применяемые методологические средства логики не только весьма слабо связано с основной частью диссертации, но и, само по себе, демонстрирует отсутствие у авторов даже базовых знаний в области логики. Попытка применения статистических методов и контент-анализа к изучению практического применения логических средств в познании действующего права достигла поставленной цели не полностью и имела весьма скромный результат в виде выявления большого числа грубых логических ошибок. Больше всего таких ошибок было выявлено в тех случаях, когда соискатели пытались определять различные правовые понятия. К сожалению, многие современные отечественные правоведы не отличают определения понятий от операций, сходных с определением, не умеют выделять существенные признаки предметов, не всегда могут найти ближайший род понятий и указать видовое отличие. Плохо обстоит дело и в отношении операций с объемами понятий. Интересно, что последнее замечание относится к законодателю в еще большей степени, чем к научному сообществу. В качестве примера можно привести ст. 75 УПК РФ (перекрещивание определяемого и определяющего понятия, да еще и подмена определения остенсивным определением). Обобщение эмпирических фактов позволило перейти на теоретический уровень исследования, на котором, посредством мысленного продвижения от конкретного к абстрактному и были сформулированы выводы о причинах выявленных негативных факторов и путях их преодоления.

Познавательным стержнем всего процесса исследования является всеобщий диалектико-материалистический метод познания объективной действительности.

Результаты

Проведенное исследование позволило заключить, что в настоящее время методологические средства и категории логики не могут быть адекватно встроены в систему методов исследования действующего права по причине отсутствия соответствующих методологических разработок на общеправовом теоретическом уровне. Общая теория права, являясь единственной общеправовой теоретической наукой (Сырых, 2000), призвана создать методологический «мост» между логикой и юриспруденцией. Примечательно, что в условиях, когда теория права не выполняет данной задачи, больших успехов в ее осуществлении достиг выдающийся отечественный криминалист Р.С. Белкин (Белкин, 1997). Он, в частности, впервые в отечественной юриспруденции определил, что такие логические приемы и процедуры как анализ и синтез, дедукция и индукция, обобщение и абстрагирование, формализация и аксиомализация, гипотеза, аналогия являются элементами всеобщего диалектико-материалистического метода. Методологические идеи Р.С. Белкина имеют общеправовое значение и могут служить основой для дальнейших разработок рассматриваемой проблематики на общеправовом теоретическом уровне. Из его идей, на наш взгляд, происходит ряд важных следствий. Прежде всего, как мы полагаем, логические операции, такие, как анализ, синтез и др., используемые на всех этапах научного познания и, являющиеся компонентом любого метода, не образуют самостоятельных методов, поскольку часть не может равняться

целому. По тем же соображениям не имеет смысла и выделение т.н. «логического» метода, о котором столь часто упоминается в правовых исследованиях.

Литература

1. Белкин Р.С. (1997) Курс криминалистики. В 3 т. Т. 1: Общая теория криминалистики. М.: Юристъ, 1997.
2. Иванов А.Н. (2005) Методология правового социума. М.: «Наука», 2005.
3. Ивлев Ю.В. (2007) Логика. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
4. Косьмин А.Д., Метелев С.Е., Косьмина Е.А. (2006) Теория и методология познания. М.: «Экономика», 2006.
5. Лукич, Р. (1981) Методология права. М.: «Прогресс», 1981.
6. Марченко М.Н. (2007) Проблемы теории государства и права: учеб. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.
7. Победкин А.В. (2003) Теория и методология использования вербальной информации в уголовно-процессуальном доказывании. Диссерт. ... докт. юрид. наук. М., 2003.
8. Сырых В.М. (2000) Логические основания общей теории права. Т.1. Элементный состав. М.: Юридический дом «Юстицинформ», 2000.
9. Штаммлер, Р. (1908) Сущность и задачи права и правопедения. М., 1908.

Теоретические проблемы правового отчуждения

Семений Юлия Александровна⁴⁴

студентка

*Национальная юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого, Харьков,
Украина*

E-mail: semeniy_y_a@mail.ru

В современной юридической науке проблема правового отчуждения освещена недостаточно полно. Такую ситуацию можно объяснить тем, что сам термин «отчуждение» является неоднозначным и достаточно сложным по содержанию.

Понятие *alienatio* (лат.) имеет три значения: в юридической сфере – передачу прав или собственности и отчуждение от права; в социальной сфере – отделение, отлучение или изоляцию индивида от других лиц, своей страны или богов; в медико-психологической сфере – нарушение умственных функций, психическую болезнь. Термином «отчуждение» пытаются объяснить три разные немецкие термины - *Entfremdung*, *Entausserung*, *Verausserung*, в связи с этим российские и украинские ученые обосновывают свои концепции, не отображая очень важные оттенки позиции Маркса в тех пунктах, где речь идет именно о противопоставлении его позиции гегелевской системе понятий. Для разграничения *Entfremdung*, *Entausserung*, *Verausserung* в славянских языках отсутствуют устоявшиеся термины. «*Entausserung*» – это в большей степени экономическая категория, которая отражает переход объекта от одного субъекта к другому, в то время как «*Entfremdung*» – это категория, отражающая именно процесс отчуждения субъекта (Абсава, Санкт-Петербург, 2001).

Правовое отчуждение личности – это процесс асоциализации личности в государстве, возникающий под воздействием ряда объективных и субъективных факторов, вследствие чего она перестает воспринимать правовые нормы и институты как социальные регуляторы общественных отношений, что порождает аномию, правовой нигилизм, злоупотребление субъективным правом, амбивалентность правосознания и т.д. Детерминантами правового отчуждения являются объективные (изменение идеологии, отмирание старых правовых норм и необоснованность новых, утрата связей между

⁴⁴ Автор выражает признательность доценту, к.ю.н. Богачевой Л.Л. за помощь в подготовке тезисов.

братскими народами, бюрократия, коррупция, лишение массового сознания моральных норм, отрицание универсальных моральных ценностей, информационный вакуум и другие) и субъективные (недостатки семейного воспитания, дезорганизация личности, отсутствие правовой культуры, бессилие перед государственными органами, принимающими незаконные решения) факторы.

В зависимости от масштабов и глубины отчуждения следует различать следующие его формы: аутизацию, дезадаптацию, аномию (конформизм, инновацию, ритуализм, ретритизм, бунт), атрофию правовых чувств и деликвентный дрейф. **Аутизация** – это бегство личности в свой собственный внутренний мир, ориентировка главным образом на внутренние критерии, утрата способности интуитивного понимания окружающих, их ролей в обществе и в связи с этим нарушение адекватного эмоционального реагирования (Осин, Москва, 2007). Вследствие чего к правовым нормам человек относиться апатично.

Правовая дезадаптация личности – это неприспособленность к социальной среде из-за различия целей и ценностных ориентаций группы, выраженных в правовых нормах, и личности. Индивид в силу различных причин не может и не умеет в полной мере или хотя бы в необходимой мере усвоить правовые нормы и культуру, принять социальные роли.

Правовая аномия – это крайняя форма отчуждения, негативная. Основной отличительной чертой аномии от других форм отчуждения является то, что она свойственна не отдельному индивиду, а целому обществу. Аномия – это состояние дезорганизации, возникающее вследствие либо социальной ситуации, где присутствует конфликт правовых норм и представлений о них членами данного общества, либо ситуации, когда необходимые нормы отсутствуют. В этом случае общество вынуждено приспособляться к новым условиям. Различают пять типов такой адаптации: *конформизм, инновация, ритуализм, ретритизм, бунт*. **Атрофия правовых чувств** – это разрушение чувственно-эмоциональной сферы правосознания, когда при принятии юридически значимого решения, личность руководствуется не чувством законности, а прагматической целесообразности, утрачивается чувство ответственности, что обуславливает пассивно-наблюдательную позицию личности. **Деликвентный дрейф** – «нейтрализация» правовых и моральных норм деликвентом, определяя их как нецелесообразные, несущественные; дрейф в направлении субкультуры деликвентности (Антоян, 1988).

Главным последствием правового отчуждения является отлучение личности от общества. В результате этого человек не чувствует своей связи с социальным сообществом, не осознает, какую роль он должен исполнять в обществе и с какой целью, утрачивает необходимость в активных социальных действиях, не воспринимает правила, действующие в данном обществе. Промежуточным следствием правового отчуждения является непринятие лицом правовых норм: эти нормы не становятся «моими», поэтому они для меня – необязательны; они – что-то «чуждое» и непонятное мне. Факультативными последствиями правового отчуждения могут быть правовой нигилизм, злоупотребление субъективным правом, амбивалентность правосознания, девиантность и т. д. Правовое отчуждение может вызывать не только негативные, но и позитивные, что обусловлено личностными психологическими потребностями человека и свойствами его характера. Правовая алиенация является одним из наиболее важных факторов развития общества.

Исследуя природу феномена отчуждения, ученые предлагали разные его преодоления. Среди них: социально-политическое реформирование общества (Ю. Хабермас), использование технического потенциала (Г.Маркузе, Ю. Хабермас), политическая революция (Д.Лукач), психоанализ (Э.Фромм, Г. Маркузе), культурная революция (Г. Маркузе, Т. Адорно) и другие.

Способы противодействия правовому отчуждению имеют свою специфику, связанную с особенностью объекта отчуждения. Первым шагом на пути преодоления правового отчуждения должна стать социализация личности. Необходимо найти идею,

которая сможет объединить членов общества. Кроме того, необходимо оптимизировать правовое взаимодействие государства и личности путем обеспечения сбалансированности интересов государства и личности, единства гражданской инициативы и государственной поддержки; гражданско-правовой активности; гражданской ответственности; поэтапности законодательно-правовых изменений; правового международного содружества. Правовое воспитание граждан должно осуществляться систематически и последовательно, следует проводить больше информационных мероприятий по разъяснению содержания законодательства и практики его применения. Правовая деалиенация предполагает избавление от своевольных административных (принудительных) элементов политического отчуждения. Цивилизованное правовое государство должно интересовать граждан только потому, что оно официально принимает законы и тем самым предоставляет им определенные возможности. Общие «правила игры» (с государством и другими субъектами) должны быть стабильными, защищенными в судебном порядке и хорошо известными человеку.

Литература:

1. Н.Д. Абсава К вопросу об отчуждении и некоторых его формах//Отчуждение человека в перспективе глобализации мира. Сб. статей.Выпуск I /Под ред. Маркова Б.В.,Солонина Ю.Н., Парцвания В.В. Издательство «Петрополис», Санкт-Петербург, 2001. - С.204-222
2. Осин Е. Н. Смыслоутрата как переживание отчуждения: структура и диагностика. Автореферат ...канд. юр. наук. – М., 2007. – с.25 – с. 8.
3. Антонян Ю.М. КРИМИНОГЕННАЯ РОЛЬ ПСИХОЛОГИЧЕСКОГО ОТЧУЖДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ// "Советское государство и право", 1988, №8, стр. 52-59.

Формирование комплексных образований в системе права

Сидорова Елена Викторовна

*Аспирант кафедры теории и истории государства и права
Российская правовая академия Минюста России, Москва, Россия
E-mail: sve-evs@yandex.ru*

Не один десяток лет потребовался для того, чтобы теоретики права смогли сформировать основополагающие начала, призванные осуществить методологически корректное разделение советского, а теперь уже российского права на отрасли.

Вместе с тем, думается, что вопрос о системе права нуждается в новом обсуждении, с учетом современных условий и стремительным развитием комплексных правовых образований в системе права.

В современной юридической литературе проблема существования комплексных образований в системе права на уровне отрасли права разрешается неоднозначно. Условно позиции по этому вопросу можно разделить на следующие две группы. Одна группа авторов склонна считать, что есть как комплексные отрасли права, так и комплексные отрасли законодательства (В.Н.Протасов, С.С.Алексеев), другие авторы утверждают, что комплексными могут быть только отрасли законодательства, а не отрасли права (С.В.Поленина, М.И.Милушин). Среди последней группы можно выделить авторов, которые не признают ни комплексных отраслей права, ни комплексных отраслей законодательства. Тем не менее, представителей второй точки зрения, объединяет мнение, что комплексные образования не обладают свойственным лишь им предмета и метода, состоят из норм других отраслей права.

"Позитивистская позиция", состоит, в том, что предмет комплексной отрасли, действительно, разнороден, но в то же время он, в отличие от предмета основной отрасли, представляет собой социальную целостность (систему), ориентированную на решение определенных обществом и государством задач. Под эту цель и формируется предмет

комплексной отрасли права из необходимых элементов социальной сферы независимо от их юридической однородности.

"Нигилистический взгляд" на комплексные образования сводится к тому, что такие отрасли в отличие от основных отраслей, не имеют соответствующего, единого и однородного предмета и своего (специфического, своеобразного) метода. Такой взгляд характерен для специалистов в области миграции, страхования, здравоохранения и др.

Вместе с тем, комплексные отрасли, такие как предпринимательское право, транспортное право и др. вне всякого сомнения, имеют право на существование. Если основная отрасль права формируется с учетом наличия предмета и метода правового регулирования, то тоже самое можно сказать и о комплексных отраслях права. Однако, между ними прослеживаются диаметрально противоположные различия. Особые различия имеются в строении их предметов.

1. Само по себе отраслевое правовое регулирование в целом обусловлено социальной потребностью, однако регламентации подвергается та сторона деятельности, которая требует юридически однородных приемов воздействия. Поэтому формирование предмета отрасли и ее самой идет как бы по юридическому признаку - метода.

2. Составные части предмета принадлежат различным социальным сферам.

3. Предмет в целом не является системой, не обладает качеством целостности, единства, а пронизывающие его правоотношения не образуют структуры (системы целесообразных отношений), организующей в масштабе предмета его компоненты в единое целое.

4. Компоненты предмета юридически однородны.

5. Предмет не имеет единой социальной задачи, которая объединяла бы его компоненты.

Что касается комплексной отрасли, то она обладает противоположными свойствами по отношению к основной отрасли права.

1. Предмет комплексной отрасли права представляет собой локальную социальную систему, ориентированную на решение определенных общественных задач. Отсюда данное образование свои компоненты объединяет по содержательному критерию. Становление комплексных отраслей права происходит от предмета.

2. Составные части предмета правового регулирования принадлежат одной социальной сфере.

3. Предмет правового регулирования в целом является системой, обладает качеством целостности, единства.

4. Компоненты предмета правового регулирования юридически разнородны.

5. Предмет правового регулирования имеет единую социальную задачу.

Другой критерий основания деления права на отрасли - *метод*, в свою очередь, имеет свои особенности в правовых образованиях. В юридической литературе принято считать, что каждая основная отрасль права имеет свой метод. Тогда в отношении комплексной отрасли представляется возможным охарактеризовать ее метод "не просто как своеобразным, а юридически уникальным", это объясняется качественно преобразующим характером структуры, которая способна из одних и тех же элементов создавать в зависимости от задачи самые различные системы. "Уникальность" метода комплексной отрасли права состоит в том, что ни один прием юридического воздействия не имеют в комплексной отрасли права доминирующего положения. Уникальный метод образно можно представить в виде "коктейля" или "слоеного пирога".

Таким образом, для основной отрасли права метод играет формирующее значение в основной отрасли права акцент делается на метод, а роль дополнительного критерия будет играть предмет. В комплексной отрасли права предпочтение отдается - предмету, а вторичным основанием будет метод.

Принцип комплексности имеет место и на уровне правового института. Правовая категория комплексного правового института может быть использована при

формировании комплексной отрасли права, т.е. комплексный институт выступает как один из возможных вариантов зарождения комплексной отрасли права. Такая возможность некоторыми учеными не признается по причине того, что сама природа отрасли права как категории социальной действительности исключает возможность существования комплексной отрасли права в отличие от комплексной отрасли законодательства, которая может выступать в качестве комплексных образований и одновременно полностью либо в своих частях функционировать и как структурные части отраслей, адекватных отраслям права. Можно предположить тогда, что комплексный правовой институт создан только для осуществления задач на уровне правового института. Но такое "долгое" состояние, по мнению, С.В.Полениной может привести к "мутации", что придаст такому институту новые качества и свойства и приведет к появлению новой отрасли права, но при этом будет утрачен признак комплексности.

Таким образом, правовую категорию комплексное правовое регулирование следует применять в отношении отраслей права, отраслей законодательства и правовых институтов, если они имеют комплексный характер. Комплексный характер состоит в особом предмете правового регулирования и "уникальном" методе правового регулирования. Во-первых, следует признать, что у комплексной отрасли права имеется предмет и метод правового регулирования. Во-вторых, комплексная отрасль формируется для решения определенных общественных задач и представляет собой локальную социальную систему. Становление комплексных отраслей права происходит от предмета. В-третьих, метод комплексной отрасли отличается от метода основной отрасли "уникальностью" в использовании приемов юридического воздействия.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 1. М. 1981. С. 253.
2. Аржанов М.А. О принципах построения системы советского социалистического права. // Советское государство и право. №3, 1939. С.26-35.
3. Братусь С.Н. О предмете советского гражданского права// Советское государство и право. №1, 1940. С.38.
4. Кечекьян С.Ф. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. №2, 1946. С.41-50.
5. Мамедов А.А. Страхование право-комплексная отрасль законодательства // Законодательство и экономика. № 7 2004. С. 73-77.
6. Милушин М.И. Проблемы формирования комплексных образований в законодательстве России. М., 2003.
7. Поленина С.В. Взаимодействие системы права и системы законодательства в современной России // Государство и право. №9, 1999. С.5-12.
8. Протасов В.Н. Что и как регулирует право: Учеб. пособие - М., Юриста, 1995. - 96 с.
9. Хабриева Т.Я. Миграционное право в системе права Российской Федерации. // Государство и право. №10, 2007. С.22-26.
10. Чельшев М.Ю. Межотраслевое правовое регулирование как средство обеспечения публичных интересов в экономической сфере. // Журнал российского права. №12, 2005. С.136-140.

*Скобелева Вера Николаевна*⁴⁵

студент

Волгоградская академия государственной службы, Волгоград, Россия

E-mail: skobelewa-w@rambler.ru

Для того, чтобы интегрироваться в современное мировое сообщество в качестве одного из требований выдвигается принятие и исполнение обязательств в сфере прав и свобод человека. Институт прав человека возник в рамках европейской традиции и не может рассматриваться вне сопутствующего культурного контекста. Следовательно, чтобы институт прав человека функционировал эффективно, необходимо выявить модели и конструкции, благодаря которым он действует в Европе. На наш взгляд, таковыми выступают либерализм и антропоцентризм.

Формирование либеральной традиции Европы началось в эпоху Просвещения и завершилось после Великой Французской революции. Либеральное мышление противопоставлялось консервативному и позволяло рассматривать различные социальные группы вне жесткой сословной структуры.

Либерализм стал средством завоевания власти теми социальными группами, которые обладали экономическими ресурсами, но не имели возможности доступа к политическим рычагам управления. Борьба за возможность доступа к власти привела к формированию новой, более гибкой системы, в которой каждый из субъектов обладает возможностью выбора: присоединиться к существующему мнению по какому-либо вопросу или высказывать свое собственное. Таким образом, встраивание в политическую систему либеральных идей сделало ее более открытой и значительно более адаптированной к решению внутренних противоречий.

Введение в действие конструкции прав человека должно было быть обеспечено некой легитимацией, в качестве которой выступила антропоцентрическая модель. Сначала она предоставила неотъемлемый статус полноправного члена общества всем гражданам национального европейского государства, придав правам граждан атрибуты неотъемлемости и независимости от государственной воли. Позже эта модель была переосмыслена как универсальная: наряду с понятием «права гражданина» появилось более широкое «права человека», государство как субъект, обязанный соблюдать такие права стало ответственным не только перед собственным населением, но и перед глобальным мировым сообществом. Подобный подход описан в работах английского социолога З. Баумана.

Институт прав человека выступает в качестве механизма, наделяющего членов общества набором прав, а государство – набором корреспондирующих обязанностей. Неисполнение государством гарантий прав и свобод запускает в обществе реакцию, воплощающуюся в обращениях граждан в компетентные органы, жалобах, публичных демонстрациях и т. д.

В настоящий момент тенденция распространения актов, закрепляющих права человека, расширения списка прав человека и постоянного увеличения количества организаций, борющихся за права человека, рассматривается как исключительно положительная. Однако во внимание не берется то, что институт прав человека способен эффективно действовать только в условиях либеральной среды. Его функционирование невозможно исключительно по инициативе «сверху», поскольку в таком случае в процессе взаимодействия государства и общества не происходит формирования механизмов легального выражения общественного мнения, его фиксации и последующей корректировки принятых управляющими структурами решений.

⁴⁵ Автор выражает признательность профессору, к. филос. н. Баландиной Э. Г. за помощь в подготовке тезисов.

Таким образом, присоединение государств к международным договорам, декларирующим права человека, под давлением мирового сообщества, неэффективно. Наоборот, такие действия отрицательно сказываются на множестве инициатив «снизу», так как у властных структур появляется формальное прикрытие в виде созданной на основе международных документов правовой базы и декоративных организаций по защите прав человека. Следовательно, необходимо постепенное и синергетическое развитие либеральных идей и института прав человека внутри государственной системы, чтобы можно было говорить о действительном механизме реализации прав человека, а не о создании престижной маскировки для правящего режима.

Литература:

1. Бауман З. Индивидуализированное общество.- М.: Логос, 2002.
2. Бауман З. Текущая современность. – С-Пб.: Питер, 2008.

Федерализм в России

Скуматов Николай Николаевич

студент

Ставропольского государственного университета, Ставрополь, Россия

E-mail:skumatov@inbox.ru

Введение

Характеризуя федерализм в России, следует отметить, что большая часть российского населения вообще безразлична к федерализму, а политики приписывают ему сугубо инструментальную ценность. Благодаря русским марксистам наша политическая культура привыкла видеть в нем способ решения национального вопроса (национального самоопределения). Хотя федералистская теория адресована? в первую очередь, свободной и самоопределяющейся личности и только потом – нации, этносу. Использование инструментального подхода к федерализму уничтожает саму его суть: стремление к такой комбинации федеральной и делегированной субъектам власти, которая в наибольшей степени защищает права и свободы человека независимо от его этнической принадлежности. В России же некоторые этнические группы наделяются большими правами, тем самым вполне закономерно ущемляя права тех, кто к ним не принадлежит.

Существует обратная сторона проблемы – централизация федерализма, переход к унитарной модели построения государства.

Следует определить место федерализма в России: либо федерализм – это средство для решения возникших в настоящее время проблем, либо сама цель.

Вышеизложенные проблемы и вопросы обуславливают актуальность рассмотренной мною темы.

Характеристика федерализма в России

Россия является федерацией, опирающейся на этнический принцип построения. Такой принцип является несовершенным. В эпоху глобализации никакое подлинное самоопределение невозможно. Избыточное поощрение так называемых «национальных чувств» народов, живущих на территории многонационального государства, представляет собой угрозу возникновения сепаратистских настроений. Государства, где допускается данная модель федерализма, рано или поздно разрушаются на этнические составляющие.

На данный момент региональные элиты зачастую оправдывают практику несоблюдения российских законов, издание нормативно-правовых актов, противоречащих федеральным законам и конституции Российской Федерации. Создают кричащее противоречие между желанием ускорить процесс федерализации и требованием затормозить развитие местного самоуправления, не желают реформировать сложившуюся систему межбюджетных отношений на началах прозрачности, упорядоченности и систематизации, горячо одобряют нынешнюю практику заключения договоров о разграничении полномочий.

Политика Путина направлена на предотвращение сепаратистских настроений и центробежных явлений. За время его правления федерализм, оформившийся в России, принял иерархичный и централизованный характер. Об этом можно судить из того, что только федеральный центр определяет пропорцию самоуправления и разделенного правления в деятельности субъекта. Именно из-за этого перегиба российский федерализм часто называют «бюрократическим», «половинчатым», «исполнительным», а ряд политиков толкуют как отказ от демократии и федерализма вообще.

Возможные пути решения

Один из недостатков модели российского федерализма в том, что она ограничивает самостоятельность субъектов Российской Федерации в решении вопросов своего экономического и социального развития, что мешает эффективно использовать свои кадровые, научно-технические и производственные ресурсы.

Другой важный аспект – это статус субъекта Российской Федерации. Им должны обладать только те территории, которые в состоянии обеспечить каждодневные потребности «своего» населения, содержать государственный аппарат, отвечать по своим обязательствам и т. п. за счет собственных ресурсов. Созданию экономически самодостаточных регионов способствует начавшееся укрупнение регионов путем объединения субъектов федерации. Но этот процесс, естественно, не решает всех проблем российского федерализма.

Также следует стремиться к нецентрализованному характеру федерализма, имея в виду не децентрализацию, предполагающую добровольный отказ центра от части своих полномочий в пользу нижестоящих уровней власти, а именно об отсутствии централизации как таковой, об одновременном наличии в обществе нескольких властных центров. Причем все они равны между собой, и разница между ними только в том, какое количество граждан объемлет та или иная орбита. Подобный полицентризм выдвигает на первый план диалоговое, договорное начало, делая принуждение исключительным методом решения проблем федеративного государства. Именно описанная система обеспечивает гражданам федерации максимальную защиту их прав и свобод.

Литература

1. D. Elazar. The U.S. and the E.U.: Models for their Epoch. Paper prepared for the Symposium of Rethinking Federalism in the E.U. and U.S., Kennedy School of Government. Harvard University, 1999
2. C. Coker. Twilight of the West. – New York: Westviwe Press, 1996
3. P. King. Federalism and Federation. – Baltimore: The John Hopkins University Press, 1982
4. Территориальная организация в Испании. Модель институционального развития. Испанский опыт для России. М.: «Московская школа политических исследований». 2006
5. Российская Федерация сегодня №5 (2005) А. Казаков «Какой федерализм нужен сегодня»
6. Российская газета Федеральный выпуск №3351 от 21 ноября 2003 г. Минтимер Шаймиев - о проблемах федерализма в России
7. http://www.sovross.ru/old/2004/142/ind04_142.htm

Децентрализация власти в государстве автономий в свете конституционного принципа правовой определенности

Сухарева Ольга Олеговна

аспирант

Московский Государственный Институт Международных Отношений (Университет)

МИД России, Международно-правовой факультет, Москва, Россия

E-mail: olga.sukhareva@mail.ru

П.3 ст. 9 Конституции Испании 1978 г. закрепляет свод структурных принципов системы испанского права, в числе которых принцип правовой определенности занимает

особое место. Конституционный Суд Испании разъяснил, что под правовой определенностью подразумевается такая *сумма достоверности и законности, иерархичности и публичности норм, запрета на обратную силу неблагоприятной нормы и произвол, которая позволяет развивать в рамках системы права справедливость и равенство свобод*. Принцип правовой определенности, с одной стороны, выступает в качестве гарантии соблюдения прав человека, а с другой – позволяет упорядочить процесс управления государством, поскольку требует четкого разделения компетенции между органами государственной власти, как по вертикали, так и по горизонтали, а также соблюдения разумной стабильности в этом вопросе.

Испания обладает уникальной формой территориального устройства. Не являясь официально федерацией, она состоит исключительно из автономных субъектов: 17 автономных сообществ и 2 автономных городов-анклавов.

Процесс автономизации регионов шел параллельно с выработкой демократической Конституции Испании 1978 г. На момент ее принятия уже существовало несколько так называемых «преавтономий», однако окончательно форма территориального устройства государства еще не была определена. В связи с этим Конституция 1978 г. закрепила не перечень автономных сообществ Испании (как это сделано, например, с субъектами федерации в Конституции РФ), а лишь право регионов на автономию. Первоначально в основу территориальной организации власти был положен принцип диспозитивности, что выражалось в конституционном закреплении весьма вариативного механизма осуществления права регионов на автономию, который позволял создававшимся автономным сообществам самостоятельно определять объем своей компетенции.

В самом общем приближении схема распределения полномочий между органами государственной власти Испании и автономных сообществ выглядит следующим образом.

П. 1 ст. 148 Конституции 1978 г. закрепляет объем первичной компетенции, которую может аккумулировать автономное сообщество уже в момент создания и принятия своего Статута. Полномочия автономного сообщества могут быть расширены за счет предметов ведения, отнесенных к исключительной компетенции государства ст. 149 Конституции 1978 г. Некоторые, традиционно автономные регионы имели право воспользоваться этой возможностью сразу же, но большинство могли расширить свою компетенцию лишь пять лет спустя после своего образования, внося соответствующие изменения в Статуты. Компетенция, не востребованная автономными сообществами, принадлежит исключительно государству. Однако возможность расширения полномочий автономных сообществ сохраняется.

Данная система изначально поставила под угрозу соблюдение конституционного принципа правовой определенности в сфере распределения компетенции между государством и автономными субъектами, что с течением времени стало источником серьезных проблем. Во-первых, пределы полученной в соответствии со ст. 149 Конституции 1978 г. компетенции, устанавливаются Статутами автономных сообществ и сформулированы нечетко, что приводит к постоянным спорам о компетенции, на разрешение которых в Конституционном Суде Испании уходит, как минимум, год. Во-вторых, Конституционный Суд, стремясь максимально защитить самостоятельность автономных сообществ и вынося решения в большинстве случаев в их пользу, на самом деле лишь делает механизм политической децентрализации неэффективным и ставит под угрозу единство правового пространства королевства. Таким образом, деятельность Конституционного Суда Испании, направленная на реализацию принципа правовой определенности (именно на его нарушение чаще всего ссылаются в своих жалобах

автономные сообщества), зачастую приводит к обратному результату. В-третьих, существует конституционный механизм расширения компетенции автономных сообществ, контролировать который центральная власть может фактически всего одним способом: Генеральные Кортесы Испании вправе не утвердить органический закон о внесении изменений в Статут автономного сообщества. Последнее зависит исключительно от соотношения политических сил, следовательно, это препятствие не является непреодолимым. Таким образом, de facto форма территориального устройства Испании регулируется не Конституцией 1978 г., а Статутами автономных сообществ.

Постепенно необходимость усиления правовой определенности в рассматриваемой сфере стала очевидной, и Правительство Испании начало разработку конституционной реформы. Однако Каталония и некоторые другие автономные сообщества в 2006-2007 гг. провели собственные реформы Статуты, благодаря которым полномочия в наиболее важных сферах были перераспределены в пользу автономий.

Насколько такая реформа территориального устройства «снизу» совместима с принципом правовой определенности – вопрос неоднозначный. С одной стороны, именно определенности в плане разделения компетенции и добиваются автономные сообщества. Реформа Конституции, имеющая целью окончательное разрешение проблемы государственного устройства, проведенная по результатам реформ Статуты, будет обладать высокой степенью легитимности – а это одно из требований принципа правовой определенности. С другой стороны, «каталонская модель» Статута имеет явно выраженную сепаратистскую направленность.¹ Кроме того, далеко не все автономные сообщества имеют реальные экономические, социальные и политические возможности последовать этой модели, а значит, о равенстве правового положения автономий – и как следствие, их населения – не может идти речь. Применение «каталонской модели» в том виде, в котором она есть сейчас, грозит Испании еще большей фрагментацией правового пространства.

На сегодняшний день процесс реформирования территориального устройства Испании еще не завершен и делать выводы о нем пока рано. Представляется, тем не менее, что реформа Конституции 1978 г. и Статуты в любом случае должна привести к большей, чем существующая, степени конституционно-правовой определенности в рассматриваемом вопросе.

Литература

1. Конституция Испании 1978 г.
2. STC de 20 de julio, 20/1981
3. Eduardo García de Enterría. (2003) El sistema autonómico español: formación y balance// Revista de Occidente nº 271/2003
4. A. Torres del Moral. (1998) Principios de derecho constitucional español. Madrid, 1998.
5. J. Tornos. (2006) Valoración general/Informe comunidades autónomas, 2006
6. J. Tornos. (2006) Balance de la distribución de competencias tras la reforma de los Estatutos de autonomía/Informe comunidades autónomas, 2006

Понятие и признаки норм права

Турянская Екатерина Сергеевна

студентка

Находкинский филиал Дальневосточного Государственного Университета, юридический факультет

РФ, Приморский край, город Находка

E-mail: TuryanskayaEkaterina@yandex.ru

Одним из важнейших свойств права является его нормативность (право состоит из норм). Норма права – это общеобязательное, формально-определенное правило поведения общего характера, предоставляющее лицам субъективные права и налагающее на них юридические обязанности, которое поддерживается принудительной силой государства.⁴⁶ Наряду с этим определением норм права, есть ещё одно применяемое в исследовании: норма права – общеобязательное формально-определённое правило поведения, установленное и обеспеченное обществом и государством, закреплённое и опубликованное в официальных актах, направленное на регулирование общественных отношений путём определения прав и обязанностей их участников.⁴⁷

Таким образом, право представляет собой совокупность норм. Право-это социально обусловленная мера свободы и ответственности, выраженная в нормах и субъективных правах и являющаяся регулятором поведения людей. Именно нормативность делает право универсальным регулятором общественных отношений применительно к законодательной правовой системе.

Все это подчеркивает значимость такого правового явления как норма права. Наиболее существенными признаками, правовой нормы является:

1. Государственно-властный характер норм права. Норма, как правило, поведения всегда исходит от государства. Даже в том случае, когда государство санкционирует то или иное правило поведения, это правило признается государством, следовательно, выражает государственную волю, представляет государство, опирается на его мощь.

2. Норма представляет собой правило, т.е. образец, масштаб, эталон поведения людей, их коллективов. В норме права заложена некая модель поведения, и она призвана направлять поведение людей в соответствии с этой типовой моделью. Иными словами, норма права выполняет функцию моделирования общественных отношений, является их алгоритмом.

К тому же норма имеет и еще один аспект: она выражает нормативность в значении нормальности, социальной оправданности поведения.

3. Формальная определённость поведения субъектов. Она выражается в письменной форме в официальных документах, с помощью чего определяет рамки деяний субъектов; норма – это элементарная частица права. Правовые нормы должны быть закреплены в определённой форме. Традиционно правовые нормы находят своё закрепление в следующих источниках:

- нормативно-правовые акты (Конституция, законы, подзаконные акты);
- международно-правовые документы (договоры, соглашения, конвенции и др.);
- правовые обычаи;
- нормативные договоры;
- судебный прецедент.

4. Предоставительно - обязывающий характер нормы права. Означает, что норма права не только предоставляет одним субъектам права, но и возлагает на других субъектов обязанности, ибо нельзя реализовать право без обязанности и обязанность без права.

5. Общеобязательность нормы права представляет собой властное предписание государства относительно возможного и должного поведения людей.

6. Абстрактный, обобщенный характер правовой нормы. Нормы направляют поведение людей постепенно, непрерывно, во многих заранее не фиксированных случаях и рассчитан на неоднократное применение. Этим нормы отличаются от индивидуальных предписаний.

7. Как и право в целом, нормы отличаются системностью. Это означает, что они действуют комплексно, в системе. Каждая норма дополняет другую, их предписания

⁴⁶ Гайворонская Я.В. Теория государства и права, Владивосток, 1999.

⁴⁷ Марченко М.Н. Теория государства и права. - М., 1996.·

взаимосвязаны и лишь совокупность норм позволяет осуществлять правовое регулирование в обществе.

Норма права является научным, объективно обоснованным предписанием – моделью общественного отношения, отражающей интересы общества в развитии данного отношения.

«Общий характер нормы права не вытекает из ее собственной природы. Общее в праве, в конечном счете, есть отражение того реального общего, которое объективно существует в многочисленных отдельных материальных отношениях данного вида, являющихся социальными отношениями».⁴⁸

Список используемой литературы:

1. Бабаев В.К. Теория современного советского права. - Н. Новгород, 1991.
2. Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. - Саратов, 1989.
3. Нормы советского права. Вопросы теории. / Под ред. М.И. Байтина, В.К. Бабаева. - Саратов, 1987.
4. Рыбушкин Н.Н. Запрещающие нормы в советском праве. - Казань, 1990.
5. Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права. - Саратов, 1987.
6. Курс лекций ДВГУ по теории государства и права.// Под ред.

Гайворонской Я.В.

7. Марченко М.Н. Теория государства и права. - М., 1996.
8. Лазарев В.В. Общая теория государства и права. – М., 1996.

Общие принципы права как нормативная основа правоприменения

Уварова Елена Александровна

аспирант

*Национальная юридическая академия Украины им. Ярослава Мудрого, Харьков,
Украина*

E-mail: olena_uvarova@hotmail.ru

Вопросу принципов права, по меткому выражению О.А. Кузнецовой, повезло в науке по количеству и качеству посвященной ему литературы, но не повезло в части общеприемлемого его решения (Кузнецова О.А., Нормы-принципы российского гражданского права, 2006, с. 9). Несмотря на то, что к принципам права никогда не исчезал интерес ученых, поиск ответа на вопрос о их нормативности и роли в правоприменении, как и многовековой поиск понятия права, характеризуется большим разнообразием точек зрения. Это объясняется, в первую очередь, тем, что участвуют в этом поиске представители разных концепций понимания права. Именно поэтому в качестве „точки отсчета” в изучении природы принципов права и возможности непосредственного обращения к ним при решении конкретных дел правоприменительными органами, взято рассмотрение этого вопроса в плоскости двух типов правопонимания – естественноправового и позитивистского.

Ограничение исследования названными школами права обусловлено не только тем, что „среди всего многообразия школ и направлений через столетия проходит основное противостояние позиций естественноправовой и позитивистской” (Лукашева Е.А., К вопросу о правопонимании, Государство и право, 2003, № 5, с. 10). Главная причина такого выбора – вопрос о роли принципов в праве и в правовом регулировании является одним из тех вопросов, которые составляют предмет дискуссии между юснатуралистами и позитивистами.

⁴⁸ Лазарев В. В. Общая теория государства и права. – М., 1996. С. 142.

Этот спор Ф.А. Хайек определяет как дискуссию между теми, для кого право и свобода были нераздельны, и теми, для кого эти два понятия были несовместимы (Хайек Ф.А., Право, законодательство та свобода: Нове викладення широких принципів справедливості та політичної економії, Т. 1.: Правила та порядок, 1999, с. 80-81). Ученый называет главной причиной противостояния позитивистов и сторонников естественноправовой концепции в отношении к ценностям, не являющимися собственно правовыми, но в то же время, с точки зрения естественного права, такими, нарушение которых приведет к утрате правом его конститутивных признаков (Кудрявцев В.Н., О правопонимании и законности // Государство и право, 1994, № 3, с. 4.), тогда „право становится неправым” (Поляков А.В., Может ли право быть неправым? Некоторые аспекты дореволюционного российского правопонимания. // Правоведение, 1997, № 4, с. 94).

И. Покровский объяснял такой дуализм в правопонимании самой природой права. С одной стороны, писал ученый, мы имеем в праве факт действительности, определенную силу, регулирующую общественные отношения. С другой, нормы права являются средством достижения тех или иных социальных целей на пути стремления к достижению того или иного социального идеала (Покровский И.А., Естественно-правовые течения в истории гражданского права, 1909, с. 38-39).

Разные взгляды на природу права не могли не обусловить и противоположенное отношение к роли принципов в правоприменении. Общее признание получило мнение, что именно проявлением идеи естественного права является признание возможности непосредственного применения принципов права, которые не обязательно должны быть записаны в статьях нормативных актов (Хайек Ф.А., с. 123). Обращение к общечеловеческим принципам свойственно процессу правоприменения по самой его природе. И именно в необходимости соответствия простого применения юридических норм к фактам действительности чувству справедливости заключается главная предпосылка возникновения идеи естественного права (Покровский И.А., Основные проблемы гражданского права, 1998, с. 60-61).

Римские юристы исходили из того, что когда невозможно сослаться ни на естественную необходимость, ни на общепризнанность нормы, остается еще одно средство – обратиться к *aequitas*. Г. Шершеневич делает предположение, что под этим понятием понималось то, что несознательно подсказывало, как следует поступать, чтобы точным применением позитивного права не прийти к противоречию с чувством справедливости (Шершеневич Г.Ф., История философии права, 2001, с. 116-117).

Во времена средневековья созданное человеком право признавалось как основной инструмент светского правления. Его авторитет достигался как через заполнение пробелов в естественном праве, так и путем последующего развития презюмируемых естественноправовых принципов, касающихся многих сфер человеческих отношений, которые не подлежали прямому регулированию естественным правом, но в отношении которых оно содержало только некоторые общие указания (Ллойд Д., Идея права, 2002, с. 92). Еще одной причиной обращения средневековых юристов к принципам права (юридическим максимам) был необычайно казуистический характер норм действующего на тот момент права, которые имели такой минимум содержания, что это давало основания для неоднозначного их толкования (Царьков И.И. О правовых принципах в средневековой юриспруденции // Правоведение, 2001, № 4, с. 201).

Наибольший подъем идея естественного права получила в XVII-XVIII ст. Одно из свидетельств этого – попытки закрепить приоритетность естественного права над позитивным на законодательном уровне. Так, один из проектов единого кодекса Франции начинался фразой „Существует право универсальное и неизменное, источник всех позитивных законов» (Покровский И.А., С. 65-66).

Наиболее ярким примером прямого применения общих принципов права в XX ст. стало рассмотрение дел доносчиков и военных преступников западногерманскими судами.

Категория принципов права может быть признана тем интегрирующим элементом позитивистского и естественноправового направлений правового мышления, поиски которого особенно активизировались в юридической науке с сер. 90-х годов XX ст. Идея о принципах права как точке единения в несколько иной форме была высказана Ф.А. Хайеком: «Тенденция к интеграции естественноправового и позитивистского типов правопонимания сформировалась еще в XVI-XVII ст. с возникновением конструктивистского рационализма. Представители последнего связывали с умом способность отличить добро от зла, т.е. то, что согласовывалось с установленными правилами, от того, что им не соответствовало» (Хайек Ф.А., с. 43-44).

Сближение двух типов подходов к правопониманию позволяет рассматривать принципы права – как получившие закрепление в статьях нормативно-правовых актов, так и те, которые такого закрепления не имеют – в качестве непосредственного регулятора общественных отношений, нормативной основы правоприменения. Этот вывод не должен восприниматься как направленный на расширение правоприменительного усмотрения и создание угрозы судейского произвола. Имеет место обратная тенденция – к процессу правоприменения ставится дополнительное требование, заключающееся в необходимости обращения к принципам права, через которые в содержание права включаются признанные в обществе ценности, как при решении дел на основании норм права, так и при применении аналогии права.

Особенности рассмотрения иска о восстановлении на работе. Анализ практики Магаданского городского (районного) суда

Усенко Юлия Валериевна

студентка 5 курса социально-гуманитарного факультета

Северо-Восточный государственный университет (г. Магадан)

Право человека на труд является одним из самых принципиальных, а способы его реализации в значительной степени характеризуют уровень развития общества. Сегодня граждане Российской Федерации могут реализовать это свое конституционное право в самых разнообразных формах.

Однако эти очень важные для каждого человека конституционные гарантии вовсе не автоматически реализуются в конкретных трудовых правоотношениях, в которые вступает человек, поступая на работу в качестве работника и заключая трудовой договор. Они конкретизируются с учетом законов, иных нормативных актов (в том числе заключаемые в рамках конкретных организаций) в индивидуальном и коллективном трудовых договорах.

Исходя из требований Конституции РФ, общепризнанных принципов и норм международного права, государственные гарантии трудовых прав и свобод граждан, регулирование трудовых отношений (и иных непосредственно связанных с ними отношений) осуществляются Трудовым кодексом Российской Федерации. Трудовой кодекс Российской Федерации содержит специальный раздел XIII «Защита трудовых прав работников. Разрешение трудовых споров. Ответственность за нарушение трудового законодательства». Нормы этого института трудового законодательства предусматривают защиту прав работников и работодателей как при помощи особых органов, созданных специально с целью разрешения трудовых споров, так и в суде.

Таким образом, закреплена обязанность государства и правоохранительных органов защищать права работников, в том числе их трудовые права и законные интересы в области трудовых отношений. Следовательно, каждый работник, считающий свои права нарушенными, имеет право не только на квалифицированную юридическую помощь, но и, прежде всего, на судебную защиту. При этом в обязанность специальных юрисдикционных органов, рассматривающих трудовой спор, входит принудительное

восстановление субъективных трудовых прав, а также возмещение материального ущерба и компенсация морального вреда и соответствии с действующим законодательством.

Интересы работодателя и нанимаемого им работника не всегда совпадают, поэтому возможно столкновение этих интересов на любой стадии существования трудовых отношений. Это, в свою очередь, приводит к возникновению конфликтов. Возникновению трудовых споров, как правило, предшествуют трудовые правонарушения, т.е. невыполнение или ненадлежащее выполнение субъектом (работником или работодателем) своей трудовой обязанности. Следовательно, происходит нарушение права другого субъекта данного правоотношения. Если действия обязанного субъекта были законными, а другой субъект считает их неправомерными, может возникнуть трудовой спор, хотя правонарушения и не было. Наличие или отсутствие трудового правонарушения устанавливает юрисдикционный орган, рассматривающий трудовой спор.

Судебная защита – конституционное право каждого гражданина. Оно, в свою очередь, является гарантией защиты других его прав и свобод, закрепленных в Конституции Российской Федерации, Трудовом кодексе Российской Федерации и иных законах и международных договорах. Право на судебную защиту не подлежит никаким ограничениям.

Положительная судебная практика по искам работников о восстановлении на работе и преодолении правовой безграмотности, несомненно, будут способствовать тому, что незаконно уволенные работники станут чаще обращаться в суд, а это, в свою очередь, заставит работодателя соблюдать их права. В связи с этим целесообразно проводить регулярные обобщения практики контроля за соблюдением трудовых прав. Их результаты должны в обязательном порядке доводиться до законодателя, ведь последнему необходимо принимать меры, направленные на устранение препятствий на пути реализации норм с отрицательным правоприменительным балансом.

Реализуя конституционное право на судебную защиту, человек обращается за помощью к правосудию. Усиление правозащитной функции судов требует расширения их компетенции, внесения необходимых изменений в действующее законодательство, совершенствования судебной системы и судебных процедур.

Значение юридической техники при опубликовании и вступлении в силу нормативно-правовых актов

Ушенина Анна Сергеевна

студентка

Уральская Государственная Юридическая Академия, Екатеринбург, Россия

E-mail: Icy15@mail.ru

Вопрос о действии во времени законов и других нормативных правовых актов представляет важную проблему теории права, от решения которой зависят особенности практического применения нормативного акта. В последнее время в правовой литературе усилилось внимание к проблемам юридической техники. Интерес к данному разделу теории права обусловлен радикальным обновлением всей системы законодательства, необходимостью повышения его эффективности, обеспечения внутренней согласованности правовой системы в рамках федеративного государства.

Актуальной сегодня представляется проблема юридической техники, касающаяся вопросов обнародования, вступления в силу новых норм и определения круга отношений, на которые они распространяются.

При исследовании действия нормы права во времени важно различать два обстоятельства:

- 1) время, в течение которого норма формально находится в силе (сроки ее календарного действия);
- 2) пределы ее фактического действия во времени, то есть, на какие факты, отношения она распространяется.

Руководствуясь данными критериями, можно выделить типы действия нормы, нормативно-правового акта во времени:

1. Темпоральные нормы, которые определяют даты вступления норм в силу, а значит, и отмены старых норм;
2. Нормы, определяющие отношения, на которые распространяется новый акт в целом, его отдельные нормы, их части.

К сожалению, нормы второго типа на сегодняшний день не в полной мере используются при принятии федеральных законов, в практике деятельности исполнительных органов государственной и муниципальной власти. В результате эти вопросы решаются актами меньшей юридической силы, а в некоторых случаях даже актами судебного толкования. В данном случае, именно повышение культуры юридической техники может повлиять на уменьшение подобных пробелов регулирования.

Что касается кодексов, чаще всего нормы о пределах действий во времени норм, соответствующих кодексов включены в состав самих кодексов, а нормы о датах введения кодексов, их отдельных статей в действие включаются или в специальные законы о введении в действие, либо в последние главы, содержащие заключительные и переходные положения. Представляется, что второй вариант — включение в кодекс всех метанорм, регулирующих действие во времени первичных норм кодекса (закона), — является более удачным с точки зрения юридической техники. Во-первых, вместо двух законов издается один. Во-вторых, при последующих перепечатках текстов кодексов нередко тексты специальных законов о введении в действие не переиздаются¹, что мешает решать вопросы о действии норм во времени при правоприменении, изучении права. В-третьих, при раздельном принятии кодекса и Федерального закона «О введении...» нормы последнего не рассматриваются в комментариях кодекса, что тоже трудно признать правильным.

Важно отметить, что момент вступления в силу нормативных правовых актов определяется различными способами: 1) моментом принятия акта; 2) моментом который указан в самом акте либо специальном акте о введении в действие данного акта; 3) моментом официального опубликования акта; 4) истечением определенного срока после момента официального опубликования акта⁴⁹. Со вступлением в силу нормативный правовой акт приобретает правовую действительность.

Из-за допустимости помимо общего порядка вступления в силу федеральных законов указания непосредственно в тексте закона или в другом законе порядка введения в действие в существующих законах встречаются самые различные формулировки о вступлении в силу — «со дня официального опубликования», по истечении ___ со дня официального опубликования», «по истечении ___ после дня официального опубликования», «через __ после его официального опубликования», «через __ со дня его официального опубликования» и т.п. Необходимо решить, насколько дословно следует толковать формулировки норм о вступлении в силу нормативных актов? Существует ли разница в определении даты вступления в силу нормативных актов, имеющих разные формулировки? Наиболее распространенной в нормативных актах является формулировка «со дня опубликования», однако, насколько оно является обоснованным с точки зрения доступности информации. Официальный текст правового акта многие получают лишь во второй половине суток (дня). Кроме того, требуется время его прочитать. Особенно данный вывод касается норм, регулирующих ответственность. Начало ее действие с 0:00 часов дня опубликования представляется необъективным, учитывая, что граждане в это время о ней еще не знают. Именно с этой позиции представляется желательным избежать формулировки «со дня опубликования», и использовать другие варианты, учитывая, например, опыт Франции, где вступление нормативно-правовых актов в силу зависит от

⁴⁹ ФЗ от 14.06.1994 №5-ФЗ «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального собрания»/ СЗ РФ 1994 №8 Ст. 801.

даты поступления акта в кантон, либо избрать во всех случаях единую формулу - «последняя опубликованная».

Ещё одна проблема связана с датой опубликования - если вступление документа в силу связывается тем или иным образом с датой официального опубликования, часто проблематичным представляется, установит эту дату. В этом случае, полезно закрепить обязательные требования тиражирования нормативных правовых актов. В том числе они должны содержать информацию:

1) о дате первого официального опубликования акта или о точной дате его вступления в силу;

2) о дате, по состоянию на которую опубликован текст данного нормативного акта;

3) об изменениях, которые внесены официально в текст акта на дату его неофициального издания.

Кроме того, необходимо отметить, что официальных переизданий текстов нормативных актов, в которые внесены изменения, практически нет. Редкие исключения бывают чаще всего в тех случаях, когда законодатель принимает решение о публикации текста закона в новой редакции. Было бы полезным возобновить практику официального переиздания текстов федеральных законов с учетом изменений, внесенных в них на дату переиздания.

Литература:

1. Бахрах Д.Н. Действие норм права во времени. Теория, законодательство, судебная практика/ М., 2004.

2. Боголюбов С.А. Культура законодательной техники// Журнал российского права 2006, №10. С.52-55.

3. Кузякин Д.А. Федеральные законы: проблемы вступления в силу//Журнал российского права 2005, №10. С.141-152.

4. Студеникина М.С. Вступление федерального закона в силу: правовое регулирование и практика// Журнал российского права. 2000. №7 С.10-15.

Россия на пути к становлению правового государства

Шабас Вадим Иванович

студент I курса

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова / Юридический факультет, Москва, Россия

E-mail: chikabj@mail.ru

Введение

Актуальность темы обусловлена авторитарными тенденциями в развитии современного российского государства. Целью исследования является привлечение внимания к действительному и всестороннему свертыванию институтов правового государства в России; угроза народовластию, либерализму и плюрализму.

Предпосылки становления правового государства в России

Историография

1988г. XIX Всесоюзная партийная конференция КПСС: либерализация режима, провозглашение курса на построение социалистического правового государства.

12 июня 1990 г. Съезд народных депутатов РСФСР выступил с Декларацией "О государственном суверенитете Российской Советской Федеративной Социалистической Республики". Концепция разделения властей.

8 декабря 1991 г. Заключение Республикой Беларусь, Российской Федерацией и Украиной Соглашения "О создании Содружества Независимых Государств".

12 декабря 1993 г. Принятие Конституция Российской Федерации. Нормативно закреплена формула: "Российская Федерация - Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления".

1) Наличие стабильной рыночной многоукладной экономики, обеспечивающей относительно высокий уровень материального благосостояния населения; преобладание среднего класса в социальной структуре общества;

Сырьевая ориентация экономики. Социальная дифференциация. Соотношение МРОТ и прожиточного минимума. Средний класс в России - политически пассивная "бесплатная сила реформ".

2) Достаточный уровень правовой и политической культуры; преодоление традиций правового нигилизма;

Концепция правовой реформы в России. Подмена идеи «правового государства» идеей «порядка и стабильности» и «диктатуры закона». Зорькин В.Д., Путин В.В. и Медведев Д.А. о проблеме правового нигилизма.

3) Политический и идеологический плюрализм; Кризис идеологии. Концепция суверенной демократии. Единство природы современной партийной номенклатуры. Номинальная многопартийность. Борьба с оппозицией. ФЗ "О политических партиях". ФЗ "Об экстремизме".

5) Наличие гражданского общества; принципы самоуправления, конкуренции и компромисса в организации общества;

Субординация общественной жизни. Конфронтация теорий правового и социального государства. Общественная палата.

4) Свободный доступ, обмен и получение информации; независимая пресса, обеспечивающая общественный контроль за деятельностью всех властных структур;

Государственный контроль СМИ. Огосударствление независимых средств массовой информации.

Реализация признаков правового государства в России

1. Верховенство права

Верховенство (*господство*) права предполагает прежде всего наличие законов с правовым содержанием (*правовых законов*), а также связанность государственной власти с правовыми законами, то есть правом.

Верховенство закона - это составляющая часть верховенства права.

В.Д. Зорькин: "Президент - гарант Конституции, а Конституционный суд - ее хранитель".

С.А. Авакьян: "Конституция России 1993 г. - это нелегитимно созданное право, ведь не были соблюдены все необходимые процедуры, сопутствующие ее принятию, был расстрелян парламент". Качество законодательной деятельности.

2. Приоритет прав и свобод человека; наличие реальных гарантий осуществления прав и свобод;

Правовое государство – есть форма ограничения власти правами и свободами человека. Материалы правозащитной деятельности в РФ.

3. Принцип разделения властей; система «сдержек и противовесов»; Президентская и контрольно-надзорная ветви власти. Административная реформа в РФ (федеральный уровень). Доктринальное единство законодательной и исполнительной ветвей власти. Перспективы эволюции РФ от президентской к парламентской республике.

4. Равенство всех перед законом и судом

Правовое государство, по своей сути, - это либеральное государство, главная задача которого заключается в максимальном обеспечении равной для всех свободы, всеобщего формального (правового) равенства.

Принцип равенства всех перед судом - проявление нравственно-правового требования справедливости, которое означает прежде всего равенство между людьми. Однако, "люди не равны от природы", поэтому можно говорить лишь о равенстве возможностей.

Действующее законодательство: исключения в праве.

5. Независимость суда

Концепция судебной реформы как части правовой реформы. Показательные процессы.

6. Взаимная ответственность государства и личности

Поиск справедливости - за рубежом. Российские граждане все настойчивее обращаются за защитой нарушенного права в Европейский Суд по Правам Человека.

7. Реализация национальным законодательством универсальных ценностей, идей и принципов международного права

Институализация принципов и ценностей международного права. Заложение фасада правового государства; кризис базиса.

Заключение

Ограничение институтов правового государства является результатом объективной потребности общества. Всесторонняя модернизация государства и общества требует централизованного распределения ресурсов. Функционирование механизмов правового государства противоречит тенденции централизации.

Основная литература

1. Концепция судебной реформы в РСФСР от 24 октября 1991 г.
2. Административная реформа: проблемы развития и совершенствования (IX "лазаревские чтения") // "Государство и право", №8, август 2006г.
3. Контртеррор: российская практика/ Доклады правозащитных организаций на слушаниях Международной комиссии юристов 29-30 января 2007 года.- М.: Правозащитный центр "Мемориал", 2007г.
4. В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.С. Комиссаров, В.В. Лунев. Конституция – это закон и для Государственной Думы. // "Государство и право", №5, май 2007г.
5. К.А. Симаков. Модель правового государства по Конституции Российской Федерации // "Гражданин и право", N 2, февраль 2007 г.
6. Л.С. Мамут (2006) Демократическое правовое государство в России: проблемы становления. // "Журнал российского права", N 12, декабрь 2006 г.
7. С.Н. Хлопушин. Правовое государство в России (конституционные ориентиры и социально-юридическая практика). // "Гражданин и право", N 7, июль 2007 г.

Проблемы судебного обжалования неправомερных действий должностных лиц

Шпилева Ирина Сергеевна

студент

*Костромской государственной университет им. Н.А. Некрасова,
Юридический факультет, Кострома, Россия*

Укрепление гарантий прав граждан и охрана их законных интересов - необходимое условие нормального функционирования политической системы, развития государственности. В любом демократическом государстве действует целая система организационно-правовых способов обеспечения законности, защиты прав и свобод граждан. Однако, взаимодействуя с гражданами, публичная власть может преднамеренно или непреднамеренно нарушать их права и законные интересы. Следовательно, возникает потребность обеспечить законные интересы граждан во всех случаях неправомерного и бесконтрольного использования властных полномочий административными органами и их должностными лицами.

Административная юстиция - один из институтов правового государства, в основе которого лежит разрешение правовых конфликтов, возникающих между гражданином и публичной властью. Правовая охрана от умышленных, социально опасных нарушений и злоупотреблений властью обеспечивается также нормами уголовного права. Отдельные главы Гражданского процессуального кодекса содержат самостоятельное регулирование вопросов об обжаловании действий административных органов и должностных лиц. Изданы специальные федеральные законы, регулирующие процесс обжалования неправомерных действий или бездействия должностных лиц.

Однако такие меры не исключают необходимости конкретизации, детальной разработки юридических процедур, в рамках которых должны осуществляться права и

свободы человека в сфере обжалования неправомерных действий или бездействия должностных лиц, органов государства, местного самоуправления. В этой связи возникает необходимость в условиях новой государственности продолжить и развить совершенствование способов защиты прав граждан.

Целью выполненной работы является раскрытие проблем, сопровождающих судебное обжалование неправомерных действий (бездействия) должностных лиц, также поиск новых способов устранения правовых противоречий между нормами законодательства, регулирующими данные правоотношения и жизнью, методов защиты нарушенных прав граждан и обеспечения их законных интересов.

Проблемы и пробелы существуют и в законодательстве, и в организации деятельности судов.

В настоящий момент проблемы защиты прав и свобод человека от действий (бездействия) или решений органов исполнительной власти в той или иной мере решаются Гражданским процессуальным кодексом, а также другими нормативными актами.

Порядок рассмотрения дел указанной категории имеет ряд отличий от соответствующего прежнего порядка ГПК РСФСР.

Первое, на что хотелось бы обратить внимание - это расширение субъектного состава, которому предоставлено в порядке главы 25 ГПК РФ право оспаривания. Таким правом теперь пользуются не только граждане, но и организации.

Однако анализ ст.255 ГПК, определяющей предмет оспаривания, показывает, что в ней речь идет только о нарушении прав гражданина, об организации в ней не упоминается.

Следовательно, права организаций в обжаловании неправомерных действий (бездействий) должностных лиц были ущемлены и не могли в полной мере быть реализованными.

И еще на одну неопределенность в ст. 255 хотелось бы обратить внимание. Порядок, предусмотренный главой 25 ГПК, предоставляет возможность оспаривания незаконного привлечения к ответственности. При этом не понятно, о каком виде ответственности идет речь.

Следовательно, необходимо внести важные дополнения и изменения в существующее законодательство, конкретизирующие вид ответственности.

Что же касается организации деятельности судов, то и здесь распространены серьезные нарушения.

Должностные лица располагают гораздо более широкими возможностями и объемом прав, чем простые граждане. Этим они часто безнаказанно пользуются, да еще и норовят превратить судебное разбирательство в рекламную компанию.

Но, как известно, у медали две стороны. Нарушения происходят не только в отношении граждан, но и со стороны самих граждан!

Представляется, что суды должны активнее пользоваться ст. 35 ГПК РФ, которая обязывает стороны добросовестно пользоваться процессуальными правами, с целью противодействия подобным злоупотреблениям. В том числе суды, как представляется, должны отказывать заявителям в реализации их прав, если они используются явно недобросовестно.

Нужно найти баланс между необходимостью защиты прав граждан и защитой от возможных злоупотреблений. Этот баланс, как представляется, должен быть достигнут и путем сужения оснований для обращения в суд, и путем сокращения полномочий судов по обеспечению заявленных требований, и, главное, путем усиления гарантий независимости судей, контроля за деятельностью судов, предотвращения судебных ошибок.

Можно сделать вывод о том, что Российское законодательство еще очень молодо, у него нет опыта в решении сложных правовых задач, стоящих перед ним. Вместе с тем существует множество пробелов в системе права, противоречий, как между

нормативными документами, так и между нормами одного правового акта.

Но данные проблемы решаемы, нужно только найти подход.

Самым важным является то, законодателю в срочном порядке необходимо, рассмотреть данные проблемы, а не откладывать их в «долгий ящик». Судебная власть - не отрасль или ведомство, а такая же опора государства, как законодательная и исполнительная ветви.

Литература

1. Статистические данные управления Судебного департамента в Костромской области о работе районных судов за 2005- 1 пол. 2006 г.г.
2. Радченко В. Административные суды призваны защитить человека от произвола недобросовестных чиновников // Российская юстиция.-2004.-№3. 3.
- Владимиров Д. Спецсуд для чиновника // Российская газета.-2006.03.11 4.
- Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ.- М: Наука, 1991 . 5.
- Уваров В. А. Порядок оспаривания решений органов власти и должностных лиц // Российская юстиция.-2003.-№10. 6.
- Определение Конституционного Суда по жалобе общественного благотворительного учреждения «Институт общественных проблем «Единая Европа» на нарушение конституционных прав и свобод статьями 255 и 258 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации и статьями 2 и 5 закона Российской Федерации «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан» №213-0.-22.04.2004г.
7. Кантор П.Ю. Постатейный комментарий к закону Российской Федерации "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан.- СПб.: Юридический Дом "Юстицинформ", 2005.

Нормативная новизна как критерий нормативности судебных актов

Шульга Иван Владимирович

аспирант

*Амурский государственный университет, юридический факультет, Благовещенск, Россия
E-mail: Mr_Van@mail.ru*

Проблема признания судебной практики в качестве источника российского права вновь привлекла особое внимание. Во многом это обусловлено переоценкой статуса судебной власти и ее роли в правовом регулировании. Условием решения данного вопроса является изучение судебных актов с позиции наличия в них новых правовых норм, степени обязательности, обеспеченности государственным принуждением, в том числе мерами ответственности, а также прав судебных органов на нормотворчество.

По нашему мнению, для оценки наличия в судебных актах новых регулирующих элементов следует использовать критерий нормативной новизны. Нормативная новизна означает, что правоположения, сформулированные в судебном акте, не выводимы логически однозначно, последовательно и необходимо из нормативно-правового акта. В частности, это имеет место при пробельности или противоречивости закона, неясности его положений. Такие положения, даже опираясь на закон, не являются его единственно возможным и обязательным следствием. В случае, когда ввиду характера самого закона имеется несколько вариантов правовой позиции, выбор одного из них означает создание нового положения в сфере, где ранее имела неопределенность. До этого момента наличие нескольких вариантов регулирования означало, что как таковое правило поведения отсутствовало. В результате создаются либо новые правила поведения, либо изменяются элементы уже существующих норм – гипотезы, диспозиции или санкции, что приводит к перестройке правового регулирования. Таким образом, если изложенное в судебном акте правило, примененное или подлежащее применению при разрешении

конкретного спора и аналогичных ему, не может быть единственным образом выведено из закона, то такое положение следует признать новым в системе правового регулирования.

Нормативную новизну необходимо отличать от информационной новизны. Последняя влечет расширение знаний о существующем праве, не изменяя его и лишь раскрывая то, что изначально уже имеется. Как правило, это имеет место в случае использования толкования, не допускающего различного понимания нормы. В частности, при буквальном толковании. Если нормативная новизна влечет создание новых регулирующих элементов, то информационная новизна позволяет получить новые знания о существующем праве.

Анализ судебной практики высших судов с учетом положений общей теории права позволяет сделать вывод о том, что нормативная новизна в судебном акте возникает в следующих случаях:

1. Применение аналогии закона и права при наличии пробелов в правовом регулировании. В результате появляется новое правило поведения, ранее отсутствовавшее для подлежащих регулированию отношений. К примеру, постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации", применена аналогия закона относительно сроков обжалования в порядке надзора судебных постановлений, вступивших в силу до 1 февраля 2003 года, о чем сам законодатель умолчал¹;

2. Выбор одного из нескольких вариантов толкования, равным образом логически обоснованных. В такой ситуации нормативный правовой акт непосредственно не может быть применим, поскольку не ясно, какой из результатов толкования подлежит применению. В этом случае высший судебный орган унифицирует противоречивую судебную практику и признает в качестве формально верного один из вариантов толкования закона. Показательной в этом случае является ситуация по поводу извещения о судебном разбирательстве лиц, привлекаемых к административной ответственности за нарушения Правил дорожного движения, где Верховный суд РФ высказывал несколько противоречивых позиции¹;

3. Разъяснение оценочных понятий, в том числе путем определения критериев, обязательных для наличия или отсутствия определенных фактов и состояний, к примеру «особая жестокость», «общественно опасный способ», «разумный срок», «уважительность причин» и т.д. Тем самым суд наполняет формулировку закона рядом обязательных признаков, которые до этого отсутствовали, что ведет к сужению свободы судебного усмотрения. Так например, в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам об убийстве» от 27.01.1999 г. № 1 приведены условия наличия беспомощного состояния потерпевшего¹;

4. Использование приспособляющего и восполняющего толкования, при которых результат толкования очевидно не соответствует изначальной воле законодателя в ходе принятия нормативного акта либо такая воля искажена до невозможности ее уяснения. Сюда же можно отнести случаи, когда сформулированная судом норма логически не выводима из закона, однако соответствует направлению и принципам правового регулирования. Как правило, в ходе последующих изменений законодательства такие положения, необходимые, но отсутствовавшие в законе, закрепляются в соответствующих правовых актах¹;

5. Определение использованных в правовых актах дефиниции. В отличие от оценочных понятий, где законодатель намеренно установил свободу судебного усмотрения, дефиниция предполагает однозначность определения и отсутствие какой-либо дискреции. Судебные органы формулируют содержание таких норм, в то время как законодателем оно не определено. К примеру, высшими судебными инстанциями определены понятия «источник повышенной опасности», «обман», «преступный сговор», «нормативный правовой акт» и т.п.

В подобных ситуациях либо уже имеющиеся правовые положения получают новое содержание, либо появляются изначально новые правовые нормы, которые ранее отсутствовали – в частности, при наличии пробелов в праве, при использовании аналогии. В этом случае в правовом регулировании происходят изменения качественного характера, расширяется его содержание, увеличивается не знание о праве, а само право дополняется, что позволяет утверждать о нормативной новизне.

Использование данного критерия при условии его достаточной научной разработанности является необходимым для определения свойств судебных актов и создает предпосылки для решения иных вопросов в сфере нормативности судебной практики. В частности, возникает возможность классифицировать судебные акты по характеру их содержания и выделить те из них, которые заключают в себе новые, ранее отсутствовавшие правила поведения. Как следствие, создаются условия для последующего законодательного регулирования нормативной новизны, в том числе условий ее допустимости и пределов применения в судебных актах.

Литература

1. С.П. Ефимичев. Следственный комитет при прокуратуре РФ и обеспечение законности при расследовании // Ученые криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: Матер. вузов. юбил. науч.- прак. конф. (к 85-летию со дня рождения Р.С. Белкина): в 2-х ч. Ч. 2. – М.: Академия управления МВД России, 2007. С. 407-415.
2. См.: пункт 9 статьи 1 Федерального закона от 6 июня 2007 года № 90-ФЗ «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2007. № 24. Ст. 2833.
3. В.В. Велигодский. Новые тенденции развития института подозрения в уголовном процессе России // Ученые криминалисты и их роль в совершенствовании научных основ уголовного судопроизводства: Матер. вузов. юбил. науч.- прак. конф. (к 85-летию со дня рождения Р.С. Белкина): в 2-х ч. Ч. 2. – М.: Академия управления МВД России, 2007. С. 457-463.
4. Kramer V. Grundbegriffe des Strafverfahrensrechts. 4. Aufl. – Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer, 1999. S. 149.
5. См.: Ларичев В.В. Предварительное расследование преступлений в США и Германии: Дисс. ... канд. юрид. наук: М., 2005. С. 103.
6. В.В. Путин. Вступительное слово на Всероссийском координационном совещании руководителей правоохранительных органов 21 ноября 2006 года.
7. О гражданских и политических правах. Международный пакт от 16 декабря 1966 года // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
8. Об этом также упомянул Генеральный прокурор Российской Федерации Юрий Чайка на встрече с журналистами 25 декабря 2007 года // Российская газета. 2007. № 4553.

Влияние советской власти на развитие обычаев народов Северного Кавказа

Юсупова Джамиля Юсуповна

студентка

Дагестанский Государственный Университет, Махачкала, Россия

E-mail: u.djami@mail.ru

Подъем национального самосознания народов стран Северного Кавказа сопровождается реабилитацией обычаев и традиций. Но сегодня можно говорить не столько о возрождении традиционного адата, сколько об изобретении новой

постсоветской адатной традиции. [1]. Это увязывается по меньшей мере с двумя обстоятельствами;

1) политикой советской власти в области применения национальных социальных регуляторов ;

2) спецификой таких явлений как национальное самосознание и национальные обычаи.

Рассмотрим их подробнее.

Политика советской власти в отношении обычаев была неоднозначна

На раннем этапе наблюдается ориентировка на сохранение традиционных институтов управления, но с укреплением советской власти нормативные стандарты централизуются. Обычаи не учитываются, более того с ними ведется борьба, они подвергаются гонениям.

После ряда местных запретительных норм, постановлений Горской АССР, на регион было распространено действие УК РСФСР об уголовном преследовании за так называемые « бытовые преступления» (позднее « преступления, составляющие остатки местных обычаев»). Советская власть путем тонкой политики в конечном счете добилась того, чтобы нормы адата и шариата официально не применялись в качестве регулирующих норм.

Но было ли так на самом деле на практике в глубинке, в селах, аулах ?

Именно здесь, в селах, возникает « феномен правовой мимикрии», как образно называет его Кряжков В. А. Это явление характеризуется тем, что в отдельных сферах отношений по форме соответствовали требованиям позитивного права, а по содержанию воспроизводили обычаи [2].

Советская власть не могла в полной мере ликвидировать силу адата, искоренить ее различными правовыми актами и декретами. Понимая это, советская власть, создавая определенные правила поведения нового советского гражданина, стремилась придать им форму привычных для народов Северного Кавказа обычаев, традиций, чтобы они укоренились и близки им по духу, т.е. создать « советские квазиобычаи».

Так, с первых лет советской власти на Северном Кавказе, как и по всей стране, в соответствии с волей партии и народа развернулся двусторонний процесс: обогащение прогрессивной обрядности всех наций и народностей и формирование общей для них **социалистической обрядности** [3].

Целям всемерной пропаганды советских традиций и обычаев служат созданные при многих Советах Министров союзных и автономных республик, ряде исполкомов местных Советов специальные комиссии (советы) по традициям, праздникам и обрядам. Главная задача этих формирований — координация деятельности государственных органов и общественных организаций по изучению, обобщению и распространению советских традиций и обычаев, проведению праздников, внедрению обрядов и ритуалов как важного средства утверждения норм и ценностей социалистического образа жизни, воспитания граждан на революционных, боевых и трудовых традициях народа, в духе патриотизма и интернационализма. [4].

Что же касается самих обычаев, то нужно подчеркнуть, что все социальные институты, в том числе и обычное право, являются историческими феноменами. Следовательно, они несут на себе бремя времени; того времени, в рамках которого были созданы (сконструированы), значит, и их характер зависел от тех целей, которые ставило себе общество. Под обществом в данном исследовании понимается определенная этническая среда, которая и вырабатывает эти правила поведения. Любой этнос-«животворящий организм» [5], который вырабатывает обычаи, отражающие уровень развития этноса и свой специфический менталитет. Предполагается, что обычаи должны реагировать на изменения, которые протекают в обществе. Но в эпоху советского правления наблюдается нарушение естественного хода развития обычаев, их просто перестают применять в полной мере, появляются « усеченные обычаи», создается вакуум между нацией и национальными обычаями. Не переставая применяться, обычаи стали по

духу чужими, в том смысле, что не соответствуют существующему укладу жизни современных народов Северного Кавказа. Постепенно меняющийся уклад жизни этноса должен был повлечь изменения в обычаях, но этого не произошло, что пагубно отражается в действительности в условиях лояльного отношения Российской Федерации к национальным правовым регуляторам, когда наряду с официальным законодательством появляется неофициальные порой противоречивые нормы поведения в обществе. Характеризуется это тем, что возрождение не является механическим повторением пройденного в новых условиях, оно происходит в русле критического подхода к наследию с целью поиска закрепления модернизированного национального качества. Обычаи, веками цементирующие народы Северного Кавказа, в условиях сегодняшней действительности рожают преступность, причины которой многие видят в криминогенности норм обычного права. Истинные же причины этих эксцессов кроются в невзвешенной и неправильной политике Советского правительства в области применения социальных регуляторов, а именно норм обычного права.

Нельзя забывать о том, что обычаи способствуют сохранению самобытности и культуры этноса, гармонизирует отношение между его представителями.

Невозможно насильственным путем привить свою политику и заставить народы отказаться от своих ценностей и привить новые, абсолютно чужие нормы общежития, это в конечном счете чревато для стабильности и сохранения самого государства. Необходимо учитывать особенности российского общества, которые проявляются в многообразии культур, народов и интересов. И в этих условиях любая политика должна осуществляться аккуратно и взвешенно.

[1]. Сайгитов У.Т. Влияние традиций и обычаев на преступность в Республике Дагестан. // Журнал Российского права. № 3 2004 с. 44.

[2]. Кряжков В. А. Право и обычай в российской действительности: проблемы взаимоотношения. // Материалы 11 Международного конгресса по обычному праву и правовому плюрализму. Москва., август 1997. Под ред. Новиковой Н.И. и Тишкова В.А. М, 1999.

[3]. Муслимов С. Ш. Утверждение интернациональной гражданской обрядности у народов Северного Кавказа // Интернациональные вопросы в общественной жизни народов Северного Кавказа. Махачкала. 1983. с 129-130

[4]. Положение о комиссиях по советским традициям, праздникам и обрядам Украинской ССР: Указ Президиума Верховного Совета УССР от 1 сентября 1978 г. // Ведомости Верховного Совета УССР. 1978. № 37. Ст. 535.

[5]. Абдулатипов Р.Г. Управление этнополитическими процессами: вопросы теории и практики. М., 2001. С. 66.

¹ Автор благодарит за помощь в написании данной работы доктора юридических наук, профессора А.Д. Прошлякова

ⁱ См. об этом: Рублев И. (2007) «Не дадим себя похоронить» // Эксперт. № 9. С. 95.

ⁱⁱ См.: «Осмысливая нацпроекты» // Российская газета. 2007. 23 октября. №236. С. 3.

ⁱⁱⁱ Федеральный закон РФ №256 «О дополнительных мерах государственной поддержки семей, имеющих детей» от 29 декабря 2006 г.

^{iv} Там же.

^v <http://www.expert.ru/articles/2007/02/02/pensii/>

^{vi} См.: <http://www.expert.ru/> Раздел архив, журнал «D'»

^{vii} Беседкина Н.И.(2006) «Правовое регулирование статуса ребёнка в РФ» // Государство и право. №11. С.49.
^{viii} См.: Беседкина Н.И.(2006) «Правовое регулирование статуса ребёнка в РФ» // Государство и право. №11. С. 51.

Библиография

^{ix} Цит. по: Савельев В.А. Капитолий США. – М., 1989. С. 41-42.

^x Щербакова Н.В. К вопросу о сущности представительной власти // Проблемы народного представительства в РФ. – М., 1998. С. 41.

^{xi} См.: Гранкин И.В. Парламент России. – М., 1999. С. 34-35.

^{xii} Солженицын А. У нас нет ничего похожего на демократию! // Комсомольская правда. 2005. 7 июня.

^{xiii} Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России. – М., 1999. С. 112.

^{xiv} Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2005. С. 265.

^{xv} Советское государственное строительство и право. – М., 1982. С. 207.

^{xvi} Курицин В.М. Развитие прав и свобод в Советском государстве. – М., 1983. С. 166.

^{xvii} Чиркин В.Е. Введение / Парламентское право России. – М., 2006. С. 28-29.

Нормативная новизна как критерий нормативности судебных актов

Шульга Иван Владимирович

аспирант

Амурский государственный университет, юридический факультет, Благовещенск, Россия

E-mail: Mr_Van@mail.ru

Проблема признания судебной практики в качестве источника российского права вновь привлекла особое внимание. Во многом это обусловлено переоценкой статуса судебной власти и ее роли в правовом регулировании. Условием решения данного вопроса является изучение судебных актов с позиции наличия в них новых правовых норм, степени обязательности, обеспеченности государственным принуждением, в том числе мерами ответственности, а также прав судебных органов на нормотворчество.

По нашему мнению, для оценки наличия в судебных актах новых регулирующих элементов следует использовать критерий нормативной новизны. Нормативная новизна означает, что правоположения, сформулированные в судебном акте, не выводимы логически однозначно, последовательно и необходимо из нормативно-правового акта. В частности, это имеет место при пробельности или противоречивости закона, неясности его положений. Такие положения, даже опираясь на закон, не являются его единственно возможным и обязательным следствием. В случае, когда ввиду характера самого закона имеется несколько вариантов правовой позиции, выбор одного из них означает создание нового положения в сфере, где ранее имела неопределенность. До этого момента наличие нескольких вариантов регулирования означало, что как таковое правило поведения отсутствовало. В результате создаются либо новые правила поведения, либо изменяются элементы уже существующих норм – гипотезы, диспозиции или санкции, что приводит к перестройке правового регулирования. Таким образом, если изложенное в судебном акте правило, примененное или подлежащее применению при разрешении конкретного спора и аналогичных ему, не может быть единственным образом выведено из закона, то такое положение следует признать новым в системе правового регулирования.

Нормативную новизну необходимо отличать от информационной новизны. Последняя влечет расширение знаний о существующем праве, не изменяя его и лишь раскрывая то, что изначально уже имеется. Как правило, это имеет место в случае использования толкования, не допускающего различного понимания нормы. В частности, при буквальном толковании. Если нормативная новизна влечет создание новых регулирующих элементов, то информационная новизна позволяет получить новые знания о существующем праве.

Анализ судебной практики высших судов с учетом положений общей теории права позволяет сделать вывод о том, что нормативная новизна в судебном акте возникает в следующих случаях:

1. Применение аналогии закона и права при наличии пробелов в правовом регулировании. В результате появляется новое правило поведения, ранее отсутствовавшее для подлежащих регулированию отношений. К примеру, постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 20 января 2003 г. № 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации", применена аналогия закона относительно сроков обжалования в порядке надзора судебных постановлений, вступивших в силу до 1 февраля 2003 года, о чем сам законодатель умолчал^{xvii};

2. Выбор одного из нескольких вариантов толкования, равным образом логически обоснованных. В такой ситуации нормативный правовой акт непосредственно не может быть применен, поскольку не ясно, какой из результатов толкования подлежит применению. В этом случае высший судебный орган унифицирует противоречивую судебную практику и признает в качестве формально верного один из вариантов толкования закона. Показательной в этом случае является ситуация по поводу извещения о судебном разбирательстве лиц, привлекаемых к административной ответственности за нарушения Правил дорожного движения, где Верховный суд РФ высказывал несколько противоречивых позиций^{xvii};

3. Разъяснение оценочных понятий, в том числе путем определения критериев, обязательных для наличия или отсутствия определенных фактов и состояний, к примеру «особая жестокость», «общественно опасный способ», «разумный срок», «уважительность причин» и т.д. Тем самым суд наполняет формулировку закона рядом обязательных признаков, которые до этого отсутствовали, что ведет к сужению свободы судебного усмотрения. Так например, в п. 7 Постановления Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам об убийстве» от 27.01.1999 г. № 1 приведены условия наличия беспомощного состояния потерпевшего^{xvii};

4. Использование приспособляющего и восполняющего толкования, при которых результат толкования очевидно не соответствует изначальной воле законодателя в ходе принятия нормативного акта либо такая воля искажена до невозможности ее уяснения. Сюда же можно отнести случаи, когда сформулированная судом норма логически не выводима из закона, однако соответствует направлению и принципам правового регулирования. Как правило, в ходе последующих изменений законодательства такие положения, необходимые, но отсутствовавшие в законе, закрепляются в соответствующих правовых актах^{xvii};

5. Определение использованных в правовых актах дефиниции. В отличие от оценочных понятий, где законодатель намеренно установил свободу судебного усмотрения, дефиниция предполагает однозначность определения и отсутствие какой-либо дискреции. Судебные органы формулируют содержание таких норм, в то время как законодателем оно не определено. К примеру, высшими судебными инстанциями определены понятия «источник повышенной опасности», «обман», «преступный сговор», «нормативный правовой акт» и т.п.

В подобных ситуациях либо уже имеющиеся правовые положения получают новое содержание, либо появляются изначально новые правовые нормы, которые ранее отсутствовали – в частности, при наличии пробелов в праве, при использовании аналогии. В этом случае в правовом регулировании происходят изменения качественного характера, расширяется его содержание, увеличивается не знание о праве, а само право дополняется, что позволяет утверждать о нормативной новизне.

Использование данного критерия при условии его достаточной научной разработанности является необходимым для определения свойств судебных актов и

создает предпосылки для решения иных вопросов в сфере нормативности судебной практики. В частности, возникает возможность классифицировать судебные акты по характеру их содержания и выделить те из них, которые заключают в себе новые, ранее отсутствовавшие правила поведения. Как следствие, создаются условия для последующего законодательного регулирования нормативной новизны, в том числе условий ее допустимости и пределов применения в судебных актах.