

Механизм государства, как институциональная основа обеспечения прав и свобод человека и гражданина

УДК 340.1

Босяцкий Адам

д-р юрид. наук, профессор Варшавского университета факультета права и администрации (Варшава, Польша); e-mail: abosiacki@uw.edu.pl;

Любашитц Валентин Яковлевич

д-р юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Южного федерального университета (Ростов-на-Дону, Россия); e-mail: valentine@aanet.ru;

Мамычев Алексей Юрьевич

д-р полит. наук, д-р юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории российского и зарубежного права института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (Владивосток, Россия); e-mail: Aleksey.Mamychev@vvsu.ru

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 10.08.2015. Одобрена: 13.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. В статье анализируются понятие государственного аппарата, роль парламентов в политической жизни общества и государства. В основе построения и функционирования государственного механизма любой страны лежат объективные и субъективные факторы. Отчуждение человека от собственности и политической власти, имевшее место в нашей стране, является исходным состоянием, порождающим потребность в народовластии как потребность в преодолении старых и новых форм отчуждения власти от общества, как разрешение противоречия между многообразием социально-политических интересов субъектов политической власти и возможностями их воплощения в структурах и институтах власти.

Ключевые слова: механизм государства, Федеральное Собрание, приоритеты правовой по-

литики, либеральные ценности, российская государственность, правовые и нравственные ценности, национальная экономика.

Приступая к анализу данного вопроса, следует иметь в виду, что понятие «механизм государства» употребляется в теории государства не в прямом смысле данного термина, а в переносном. Иными словами, механизм государства представляет собой систему разнообразных органов и учреждений, находящихся во взаимной зависимости и связи друг с другом, с помощью которых осуществляется государственная власть и управление делами общества [1, с. 24]

В основе построения и функционирования государственного механизма любой страны лежат объективные и субъективные факторы. Они определяют наиболее важные особенности

THE MECHANISM OF THE STATE AS THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK FOR ENSURING THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MAN AND CITIZEN

Bosiacki Adam Varsavskij Universitet, Fakultet Prava i Administracii. Varsaw. Poland; e-mail: abosiacki@uw.edu.pl;

Lyubashits Valentin Yakovlevich — head of Department of Theory and History of State and Law, Faculty of Law, Southern Federal University. Rostov on Don; e-mail: valentine@aanet.ru;

Mamychev Alexey Yurievich — Doctor of political sciences head of the Department of Theory and History of Russian and foreign law Law Institute. Vladivostok State University Economics and Service. (Russia. Vladivostok); e-mail: Aleksey.Mamychev@vvsu.ru

Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 10.08.2015. Accepted: 13.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. The article analyzes the concept of the state apparatus, the role of parliaments in the political life of society and the state. The basis of the construction and functioning of the state machinery of any country on objective and subjective factors. The alienation of people from property and political power that has occurred in our country, is the initial state, generating the need for democracy as the need to overcome the old and new forms of alienation of power from society as a resolution of the conflict between the diversity of social and political interests of the subjects of political power and the possibilities of their embodiments of the structures and institutions of power.

Keywords: mechanism of the state, the Federal Assembly, the legal policy priorities, liberal values, Russian statehood, the legal and moral values, the national economy.

его внутреннего строения, структуры, характера, форм и методов деятельности, в значительной мере способствуют соединению его различных составных звеньев в единую систему.

Аппарат любого государства — это не механическое соединение его отдельных органов, а их четко организованная, строго упорядоченная целостная система. В число факторов, оказывающих решающее воздействие на функционирование и постоянное развитие государственного аппарата как единой, целостной системы входят: общность экономической основы различных государственных органов и организаций — системы хозяйства и различных форм собственности на средства производства; единство политической основы государственных органов, организаций и учреждений; наличие в некоторых странах единой официальной идеологии; морально-политическое и идейное единство различных частей общества; наличие общих принципов построения и функционирования различных государственных органов составных частей государственного аппарата; общность конечных целей и задач, стоящих перед различными государственными органами и организациями.

По мере развития общества государственный аппарат непрерывно усложняется и совершенствуется.

Наиболее бурного развития данный процесс достиг в последние столетия. «Государственная деятельность, — справедливо отмечалось в связи с этим в дореволюционной (1917 г.) литературе — начинаясь с простого, примитивного господства, развивается до большого многообразия форм, до законодательной, судебной, административной, полицейской, фискальной, финансовой и культурной деятельности, чего и не предполагали даже величайшие политические мыслители древности». Недавно еще считавшиеся достаточными категории — законодательство, суд и управление — уже сегодня не в состоянии исчерпать всей деятельности государства. Само управление теперь «разветвляется на множество отраслей», среди которых выделяются «общественная безопасность, общественное благосостояние, пути сообщения, торговля, почта и телеграф, общественные работы, санитарное дело, образование, культура, защита интересов рабочих и т.д.» [2, с. 267].

Наряду с усиливающимся «разветвлением» управления растет в качественном, а чаще в количественном отношении государственный аппарат. Умножается число чиновников — людей, непосредственно не производящих материальных или духовных благ, а занимающихся исключительно делами осуществления власти и управления.

Механизм государства характеризуется следующими особенностями: во-первых, он состоит из особого разряда людей, занимающихся управлением. Во-вторых, он представляет собой систему государственных органов и учреждений, связанных иерархической подчиненностью и правомочных совершать действия, составляющие монополию государства. В-третьих, для обеспечения своих государственно-властных велений он располагает необходимыми организационными средствами, непосредственными орудиями принуждения, соответствующими техническому уровню каждой эпохи.

Без организационно-материальных средств — «вещественных придатков» для принуждения (в случае необходимости) к исполнению своих велений — не может обходиться ни одно государство. Неслучайно в научной литературе механизм государства именуется государственной машиной или государственным аппаратом.

Практическое выражение государственно-властные полномочия механизма государства находят в издании государственных органами от имени государства юридически обязательных нормативных и индивидуальных актов, в осуществлении ими наблюдения за строгим и неуклонным соблюдением требований, содержащихся в данных актах, в обеспечении и защите этих требований от нарушения путем применения мер воспитания, убеждения, разъяснения и поощрения, а в необходимых случаях — также мер государственного принуждения.

Легко заметить, что в основе механизма государства находится государственный орган, который обладает специфическими, только ему присущими особенностями. Орган государства как первичная клеточка государственного механизма состоит из особого разряда людей, которые выполняют особые управленческие функции. Именно государственные ор-

ганы, независимо от их понимания и толкования, заполняют собой все содержание и формируют всю структуру государственного аппарата. От каждого из них, взятого в отдельности или вместе с другими государственными органами — от уровня их развития, четкости определения сферы деятельности и компетенции, упорядоченности их взаимоотношений между собой и с негосударственными органами и организациями, входящими в качестве структурных элементов в политическую систему общества, — в значительной степени зависят уровень развития и эффективность действий государственного аппарата [3, с. 122].

Понятие государственного аппарата весьма емкое и многогранное. Его недопустимо отождествлять с другими, хотя тесно связанными с ним, но неравнозначными ему по своему логическому объему и содержанию понятиями, в частности, с понятиями системы диктатуры класса и политической системы общества.

Так, если понятиями системы диктатуры класса и политической системы общества охватывается весь комплекс самых различных по своему характеру государственных и негосударственных органов и организаций, принимающих участие в политической жизни страны и в осуществлении государственной власти, то в понятие государственного аппарата входит лишь система государственных органов. Понятия системы диктатуры класса и политической системы общества являются, таким образом, более емкими и широкими, чем понятие государственного аппарата.

Аналогично в научной и учебной литературе зачастую решается вопрос о соотношении понятий государственного механизма и государственного аппарата. Государственный механизм рассматривается как совокупность различных государственных органов, организаций, вооруженных сил, материальных средств государственной власти, а государственный аппарат — лишь как система государственных органов. Наряду с данной точкой зрения имеются и другие мнения, в соответствии с которыми «государственный механизм» и «государственный аппарат» представляются как идентичные понятия [4, с. 100]. Государственный механизм в таких случаях нередко именуется государственным аппаратом в широком

смысле слова, а система государственных органов — аппаратом в узком смысле слова.

Независимо от того, какой смысл вкладывается в понятие и содержание государственного аппарата, его важнейшей и неотъемлемой частью неизменно выступают государственные органы.

По вопросу о понятии и основных признаках органов государства имеется довольно обширная литература, причем в различных отраслях юридической науки понятие органа дается нередко различное [5, с. 105]. И сегодня, спустя много лет, в научной и справочной литературе они понимаются неодинаково. Например, в одних случаях под государственным органом подразумевается учреждение, выполняющее определенные задачи в той или иной области общественной жизни (здравоохранения, образования и др.) [6, с. 945]. В других случаях государственный орган рассматривается как «составная часть механизма государства, имеющая в соответствии с законом собственную структуру, строго определенные полномочия по управлению конкретной сферой общественной жизни и органически взаимодействующая с другими частями государственного механизма, образующими единое целое» [7, с. 105]. В третьих же случаях государственный орган трактуется как «определенным образом организованная группа людей, действующая в соответствующей сфере, в рамках своей компетенции и участвующая в реализации определенных государственных функций» [8, с. 215].

Имеются и другие, в той или иной мере различающиеся между собой определения понятия государственных органов. Несмотря на существенные различия в понятиях государственного органа, вполне возможно определить наиболее существенные черты органов государства, которые присущи только им и не являются общим признаком для всех государственных организаций. Так, к числу признаков государственного органа можно отнести то, что он является частью госаппарата, обладает определенной компетенцией и территориальным масштабом деятельности, уполномочен действовать от имени государства, осуществляет его функции — это во-первых. Во-вторых, одним из признаков органа государства является то, что он есть часть механизма госу-

дарства, осуществляет от имени государства его задачи и функции, обладает властными полномочиями, определенной компетенцией, структурой и территориальным масштабом деятельности, образуется в порядке, установленном законом, и характеризуется правовыми связями государственных служащих.

Каждый государственный орган представляет самостоятельное, структурно обособленное звено аппарата, создаваемое государством для осуществления строго определенного вида деятельности. Каждое звено наделено соответствующей компетенцией и опирается в процессе реализации своих полномочий на организационную, материальную и принудительную силу государства. Таким образом, специфическими признаками, отличающими государственные органы от негосударственных, являются следующие: а) формирование их по воле государства и осуществление ими своих функций от имени государства; б) выполнение каждым государственным органом строго определенных, установленных в законодательном порядке видов и форм деятельности; в) наличие у каждого государственного органа юридически закрепленных: организационной структуры, территориального масштаба деятельности, специального положения, определяющего его место и роль в государственном аппарате, а также порядок его взаимоотношений с другими государственными органами и организациями; г) наделение государственных органов полномочиями государственно-властного характера.

Государственно-властные полномочия — наиболее существенный признак государственного органа. В совокупности с другими признаками он позволяет провести достаточно четкое различие между государственными органами, с одной стороны, и государственными организациями (предприятиями и учреждениями), а также негосударственными органами и организациями — с другой.

Практическое выражение государственно-властных полномочий находят в издании государственными органами от имени государства юридически обязательных нормативных и индивидуальных актов, в контроле за строгим и неуклонным соблюдением требований, содержащихся в данных актах, в обеспечении и за-

щите этих требований от нарушения путем применения мер воспитания, убеждения, разъяснения и поощрения, а в необходимых случаях — мер государственного принуждения. Механизм государства организуется как в масштабе всей страны, так и в ее административно-территориальных подразделениях. Он есть та реальная материальная сила, располагая которой, государство властвует и управляет делами общества. Он является непосредственным олицетворением государства, представляет собой материальное, непосредственное существование самого государства. Без него собственно нет государства.

В определении структуры государства, его механизма, в выборе направления и форм его деятельности существенную роль играет специфика исторического развития страны, однако последнее слово принадлежит господствующим в обществе социальным классам и группам.

Отметив, что в середине XIX в. исполнительная власть во Франции окутывала, контролировала и держала под своим надзором гражданское общество, начиная с его самых общих форм существования и кончая частным существованием отдельных индивидов, К. Маркс писал: «Материальный интерес французской буржуазии теснейшим образом сплетается с сохранением этой обширной и широко разветвленной государственной машины... Политический интерес буржуазии заставляет ее с каждым днем все более усиливать репрессии, т.е. ежедневно увеличивать средства и личный состав государственной власти...» [9, с. 158].

Механизм государства складывается из различных частей, соответствующих своему назначению и имеющих специфическое устройство, частей, каждая из которых действует специализировано и дифференцированно.

Одну часть государственного механизма составляют органы государственной власти и государственного управления: представительные органы, глава государства и правительство, осуществляющие соответственно верховную власть и управление в государстве, а также местные органы власти.

Другую часть государственного механизма составляют суд, прокуратура, и являющиеся прямыми носителями принудительной, насильственной функции власти армия, полиция

(милиция), разведка. Указанные органы выступают как исполнители воли органов государственной власти и правительства.

Представительные органы государственной власти (высшие и местные) в демократическом государстве создаются непосредственно самим народом путем демократических выборов и во всей своей деятельности подотчетны ему и ответственны перед ним. Представительные органы — это политическая основа государства.

Основным назначением органов законодательной власти (представительных органов) является законодательная деятельность. В демократических государствах они занимают центральное место в структуре госаппарата. Представительные органы государственной власти подразделяются на высшие и местные. К высшим органам государственной власти относятся парламенты. Одной из их важнейших функций является принятие законов.

Выделяя особую роль парламентов в политической жизни общества и государства, Конституции некоторых государств специально указывают не только на то, что «парламент является высшим органом государственной власти», но и на то, что он является «единственным законодательным органом государства» [10, с. 17].

Конституции других государств в этих же целях обращают внимание на то, какие по характеру нормы или правила должны содержаться в принимаемых парламентом законах. Так, например, действующая конституция Франции устанавливает, что в законах могут содержаться правила, касающиеся «гражданских прав и основных гарантий, предоставленных гражданам для пользования публичными свободами»; обязанностей, накладываемых «национальной обороной лично на граждан и на их имущество»; «гражданства, состояния и правоспособности лиц, семейных отношений, наследования и дарения»; определения «преступлений и правонарушений, а также налагаемых за них наказаний»; уголовного судопроизводства, амнистии, «создания новых судебных установлений и статуса судей» и др. [11, с. 14]

Разумеется, идеальным, строго конституционным считалось бы такое положение, когда законодательная власть оставалась бы исклю-

чительно привилегией законодателей, непосредственно подчиненных избирателям. Это было бы справедливым в отношении любого современного государства. Однако в реальной жизни все обстоит далеко не так.

Государственная Дума и Совет Федерации России, Конгресс США, Парламент Англии, Национальное Собрание и Сенат Франции, равно как и высшие законодательные органы других государств, зачастую вынуждены в силу самых разных причин, включая периодическую перегруженность данных органов правотворческой работой, поручать подготовку и принятие тех или иных обычных актов правительству, отдельным министерствам и ведомствам.

Так, в Великобритании полномочиями на издание нормативно-правовых актов Парламентом наделяются министры короны, органы местного управления, независимые корпорации, англиканская церковь, частные компании, Комиссия и Совет Европейских Сообществ (ныне — Европейского Союза) [12, с. 96]. Каждый из этих органов и организаций может принимать, изменять или отменять нормативно-правовые акты не иначе, как с санкции — по поручению или с разрешения Парламента. Таким путем сохраняется и поддерживается «суверенитет» высшего законодательного органа в правовой сфере.

Следует отметить, что, несмотря на монопольное положение в области правотворчества, высший законодательный орган, особенно в парламентских странах, подвержен довольно сильному воздействию со стороны правительства. Иногда правительство сосредоточивает в своих руках всю или почти всю законодательную инициативу и оказывает огромное влияние на все направления деятельности парламента.

Что же касается президентских республик, то в них парламент в формально-юридическом плане зачастую бывает более независим. Он, как правило, не может быть распущен президентом. Законодательная инициатива принадлежит прежде всего депутатам. Однако и в этом случае исполнительная власть в лице президента имеет много путей воздействия на парламент.

Например, согласно Конституции США, Президент обладает правом вето на принимае-

мые Конгрессом акты. Он может выступить с инициативой созыва специальных сессий Конгресса. Президент периодически представляет Конгрессу «сведения о состоянии Союза и предлагает на его усмотрение такие меры, которые сочтет необходимыми и полезными». Он имеет право «с совета и согласия» верхней палаты — Сената «заключать международные договоры при условии их одобрения двумя третями присутствующих сенаторов»; «с совета и согласия» Сената назначать послов и иных полномочных представителей, консулов, судей Верховного Суда, а также «всех других должностных лиц Соединенных Штатов...» [13, с. 45].

Следует отметить очень важную тенденцию в деятельности представительных органов власти — это постоянное их развитие и совершенствование, что означает поступательное развитие демократии.

Реформирование российского общества выдвигает в качестве одной из главных проблему политической власти, поиска более совершенной модели ее устройства и функционирования. В условиях зарождающихся рыночных отношений, становления принципиально новой социальной структуры выстраивается и новая политическая система, структура и институты которой по-иному связаны между собой. Институциональный механизм политической власти непосредственно после Октябрьской революции определяется тем, что диктатура в обществе реализовывается через механизм власти «для рабочего класса и всех трудящихся и «от их имени». На практике она осуществлялась социальным слоем непосредственных ее носителей через их властно-распорядительные полномочия во всех сферах управления посредством механизма организаций, входящих в систему диктатуры пролетариата.

Ликвидация партийно-политического плюрализма (запрещение оппозиционных партий и фракционной деятельности) сопровождалось теоретическим отождествлением диктатуры пролетариата с диктатурой партии, практически подменившей всякие зачатки самоуправления трудящихся. Партия фактически приобрела монополию на определение основного содержания публично-властных решений и путем сращивания с государственным аппаратом превратилась в самодовлеющую систему

власти. Публично-властная суверенность государства оказалась лишь формально-юридической, возникла диктатура государственно-партийного аппарата. Партийно-административная номенклатура оттеснила представителей трудящихся от реального и решающего участия в принятии социально значимых решений, а «Советская власть» стала конкретно-исторической формой отчуждения политической власти от общества [14, с. 70].

В результате с середины 20-х годов произошла номенклатурная узурпация классового господства, а на рубеже 20–30-х гг. — сочетание номенклатурной и личной узурпации власти. Сложилась особая разновидность авторитарно-бюрократической организации политической власти от имени народа, но с игнорированием его воли и механизмов ее действительного выявления.

В период господства Сталина сложилась тоталитарная модель политической власти, которая сохранялась в ряде основных черт и в последующие десятилетия. Ее характеризуют следующие черты:

- переход к гиперцентрализованной с жесткими вертикальными связями монистической структуре власти, не предполагающей делегирования полномочий власти по горизонтали, а следовательно, ее разделения;
- свертывание самоуправленческих начал в управлении, подавление любых форм автономной общественной и политической организации, усиление «аппаратного» характера власти и деформирование ее социальной базы путем волюнтаристского изменения социально-классовой структуры (например, в результате насильственной коллективизации); формирование господствующей прослойки партийно-государственной бюрократии;
- подмена концепции государства диктатуры пролетариата концепцией «вождистского» государства, опирающегося на узурпацию власти в партии и государстве одним лицом и его окружением (партийно-административной номенклатуры);
- возведение в норму подмены государственных органов партийными и в связи с

этим подрыв публично-властной суверенности государства;

- ослабление правовой основы деятельности государства за счет господства политической целесообразности;
- формирование органов власти на всех уровнях через закрытые каналы, бюрократическим способом (закрытый тип элиты);
- отсутствие механизма преемственности верховной власти, когда господствующая группа не несла ответственности ни перед каким выборным органом и не могла быть лишена власти правовым способом.
- Отчуждение человека от собственности и политической власти, имевшее место в нашей стране, является исходным состоянием, порождающим потребность в народовластии как потребность в преодолении старых и новых форм отчуждения власти от общества, как разрешение противоречия между многообразием социально-политических интересов субъектов политической власти и возможностями их воплощения в структурах и институтах власти.

В Конституции Российской Федерации (ст. 94) указывается, что Федеральное Собрание является представительным органом Российской Федерации. Тем самым Конституция устанавливает, что формой государства Российской Федерации является представительная, т.е. опосредованная выборами, парламентская демократия, в условиях которой формирование политической воли народа возлагается на народное представительство, самостоятельно принимающее наиболее ответственные решения.

Конституция Российской Федерации (ст. 94) характеризует Федеральное Собрание как законодательный орган Российской Федерации. В предоставлении парламенту законодательной власти реализуется принцип народного суверенитета как основы легитимации правопорядка. В результате парламент законодательно регулирует жизнь страны и содействует формированию правового государства.

Признание Федерального Собрания органом законодательной власти вместе с тем означает, что ни один закон Российской Федера-

ции не может быть принят, если он не рассмотрен и не одобрен парламентом, а сам парламент обладает полной и ничем не ограниченной, в рамках полномочий Российской Федерации, компетенцией в сфере законодательства.

Наряду с высшими органами государственной власти в каждой стране имеются местные органы. Они называются по-разному. Но цель и назначение их сходны: осуществление государственной власти и управления на местах.

Так, согласно ст. 132 Конституции России 1993 г., «органы местного самоуправления самостоятельно управляют муниципальной собственностью, формируют, утверждают и исполняют местный бюджет, устанавливают местные налоги и сборы, осуществляют охрану общественного порядка, а также решают иные вопросы местного значения». Они могут также наделяться законом «отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств».

Конституция Российской Федерации 1993 г. внесла существенные изменения в систему федеральных органов государственной власти, в том числе определяя статус Президента.

Статья 80 определяет, что Президент Российской Федерации является главой государства.

Признание Президента главой государства является традиционным в конституциях многих стран мира. В частности, такая дефиниция применялась к определению статуса Президента бывшего Союза ССР, а в настоящее время такого рода характеристика президентов содержится и в конституциях большинства стран СНГ.

Принципиально новая дефиниция статуса Президента Российской Федерации, содержащаяся в Конституции Российской Федерации, означает, что Президент занимает особое место в системе органов государственной власти, не входит напрямую, непосредственно ни в одну из ее ветвей.

Однако данное положение не дает никаких оснований трактовать президентскую власть как стоящую над другими властями, зависящими от нее. Каждая из них осуществляет конституционно закрепленные за ней полно-

мочия, функционирует во взаимодействии с другими, обеспечена определенными рычагами влияния на иные ветви власти и на Президента. В Конституции заложена необходимая система «сдержек и противовесов», способствующая сбалансированному взаимодействию властей. Между ними нет отношений подчинения. Свои полномочия Президент осуществляет не на основе его ничем не связанной воли. Они реализуются в рамках Конституции Российской Федерации, в соответствии с ней и федеральными законами, в необходимом взаимодействии с Парламентом и Правительством Российской Федерации.

Президентство является относительно молодым институтом в российской конституционно-политической практике. Он вызывает к себе пристальный интерес. Появилось немало посвященных ему исследований [15, с. 38].

Мировая практика говорит о том, что соответствующее государство может пойти на концентрацию в руках одного лица функций и задач, которые в других странах рассредоточены. Такие задачи и функции связаны с представительством и благом государства, его граждан и общества в целом и более эффективны при осуществлении их одним человеком, нежели коллегией. Это лицо:

во-первых, является символом конкретного государства, его единства, представляет высшие государственные интересы как внутри страны, так и в мировом сообществе;

во-вторых, представляет весь народ данной страны, его интересы и выступает от имени народа; стоит выше социальных, партийных, национальных и других однолинейных интересов и тем более разногласий, консолидирует общество, цементирует общественно-политическую и государственную жизнь;

в-третьих, несет персональную ответственность за положение дел в стране, обеспечивает стабильность указанного положения, принимает оперативные меры и решения по обеспечению порядка и безопасности, по выполнению международных обязательств государства;

в-четвертых, стоит во главе исполнительной ветви государственного аппарата либо над ней, направляет ее деятельность;

в-пятых, объявляется верховным главнокомандующим вооруженными силами страны и

тем самым влияет на оборону государства и прохождение гражданами военной службы;

в-шестых, осуществляет назначения на высшие должности в аппарате исполнительной власти, а нередко — и на все должности судей, т.е. в данном смысле это как бы высшее должностное лицо страны, «главный государственный чиновник»;

в-седьмых, является высшим защитником интересов «простого человека», решает вопросы гражданства, осуществляет награждение и помилование в отношении граждан государства, рассматривает их жалобы и т.д.

В Конституции Российской Федерации заложена система гарантий, препятствующих превращению Президента Российской Федерации в авторитарного правителя. Они заключаются в ограниченности периода полномочий Президента Российской Федерации шестилетним сроком, порядком его всенародных прямых выборов, их альтернативным характером, недопустимостью занятия поста Президента более двух сроков подряд, возможностью отрешения его от должности, признания не соответствующими Конституции Российской Федерации нормативных актов Президента Российской Федерации на основе решения Конституционного Суда Российской Федерации и др.

Закрепляя статус Президента Российской Федерации как главы государства, Конституция в ст. 80 конкретизирует в обобщенной форме связанные с этим функции. Они касаются важнейших основ жизнедеятельности государства и общества — незыблемости конституционного строя, независимости и целостности государства, определения основных направлений внутренней и внешней политики государства.

Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. Это означает, что Президент Российской Федерации несет персональную ответственность за бесперебойную работу механизмов защиты Конституции Российской Федерации и прав человека, обязан принимать меры в случаях сбоев в их реализации по тем или иным причинам.

В установленном Конституцией Российской Федерации порядке Президент Российской Федерации принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее неза-

висимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти Российской Федерации.

В реализации всех этих функций Президент Российской Федерации может использовать только закрепленные за ним конституционные полномочия, действовать в рамках Конституции Российской Федерации.

Это относится и к такой функции Президента Российской Федерации, как определение основных направлений внутренней и внешней политики государства. Она формируется в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами, не может им противоречить. Имеет значение и тот фактор, что Президент Российской Федерации идет на выборы с определенной программой, в которой намечаются стратегические направления развития государства и общества, и избрание того или иного кандидата означает одобрение содержащихся в ней установок большинством избирателей.

Ежегодные послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию, в которых формулируются основные направления внутренней и внешней политики Российской Федерации, делают последние достояние депутатов, народа, партий, общественности. Это дает возможность в случае необходимости корректировать политику Президента Российской Федерации с использованием всего потенциала конституционных форм, обеспечивающих взаимное воздействие одних государственных структур на другие, влияние на них общественных и социальных движений.

Как глава государства Президент Российской Федерации представляет Россию внутри страны и в международных отношениях.

Органы государственного управления осуществляют в государстве исполнительную и распорядительную деятельность. Во всей своей деятельности органы государственного управления ответственны и подотчетны перед соответствующими органами государственной власти. Органы государственного управления, или, как принято их называть, исполнительно-распорядительные органы, осуществляют свою деятельность в двух направлениях. С одной стороны они обеспечивают исполнение

законов и иных правовых актов, принятых органами государственной власти, с другой — в целях практической организации исполнения законов и иных правовых актов они реализуют предоставленные им распорядительные права.

Система органов исполнительной власти создается в соответствии с конституционными разграничениями полномочий в этой области между Российской Федерацией и ее субъектами. К ведению Российской Федерации относятся установленные системы федеральных органов исполнительной власти, порядок их организации и деятельности, формирование федеральных органов исполнительной власти (п. «г» ст. 71 Конституции Российской Федерации). В совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов находится установление общих принципов организации системы государственных органов государственной власти. На уровне Российской Федерации по данному вопросу должны приниматься федеральные законы (п. «и» ст. 72). Система органов государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливается этими субъектами самостоятельно в соответствии с основами конституционного строя Российской Федерации и общими принципами организации представительных и исполнительных органов государственной власти, установленных федеральными законами.

Систему федеральных органов исполнительной власти в зависимости от организационно-правовых форм можно определить лишь на основе совокупности правовых актов: Конституции РФ, указов Президента РФ от 10 января 1994 г. «О структуре федеральных органов исполнительной власти», от 6 сентября 1996 г. «О структуре органов исполнительной власти». Ее образуют:

- а) Правительство Российской Федерации;
- б) министерства Российской Федерации (федеральные министерства);
- в) государственные комитеты Российской Федерации;
- г) федеральные комиссии России;
- д) федеральные службы России;
- е) российские агентства;
- ж) федеральные надзоры.

Данные органы можно классифицировать по ряду признаков и, прежде всего, в зависимо-

сти от государственного устройства, организационных форм, характера компетенции, порядка решения подведомственных вопросов.

В соответствии с федеративным государственным устройством различаются федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации: республик, краев, областей, городов республиканского значения (Москва и Санкт-Петербург), автономной области и автономных округов.

По организационно-правовым формам различаются:

а) правительства; б) советы министров, имеющие статус правительств; в) министерства; г) государственные комитеты; д) комитеты; е) службы; ж) главные управления, управления; з) инспекции; и) агентства; к) департаменты; л) администрации; м) мэрии; н) отделы и др.

Организационные формы органов исполнительной власти сами по себе не всегда определяют их место, назначение, характер компетенции, принципы, лежащие в основе порядка разрешения подведомственных им дел. Часто эти параметры закрепляются в нормативно-правовых актах, устанавливающих правовой статус тех или иных органов.

По общему правилу правительства, советы министров, министерства, государственные комитеты образуются на уровне Российской Федерации, республик. Но в настоящее время правительства, министерства созданы и в других субъектах Российской Федерации (Москве, Санкт-Петербурге и др.).

Органы исполнительной власти других организационных форм создаются и действуют на различных уровнях.

Администрации — органы исполнительной власти краев, областей, автономной области, автономных округов.

Органами этих администраций являются департаменты, главные управления (управления), отделы. Перечни и формы органов администраций определяются соответствующими субъектами самостоятельно. Среди них различаются отраслевые, межотраслевые органы.

По характеру компетенции выделяются органы общей, отраслевой, межотраслевой и внутриотраслевой компетенции.

Органы общей компетенции руководят на подведомственной территории всеми или большинством отраслей и сфер управления, обеспечивают там экономическое, социально-культурное развитие. К ним относятся правительства, администрации субъектов Российской Федерации и др.

Органы отраслевой компетенции осуществляют руководство подведомственными им отраслями, например, Министерство транспорта, Министерство здравоохранения и др.

Органы межотраслевой компетенции выполняют общие специализированные функции для всех или большинства отраслей и сфер управления. Среди них своим статусом выделяются органы, оказывающие руководящее воздействие на группы специализированных отраслей (комплексы), выполняющие различные функции (например, Министерство промышленности Российской Федерации); органы, выполняющие специализированные функции межотраслевого значения (например, Министерство труда и социального развития Российской Федерации); органы, выполняющие функции по определенным проблемам (например, Российское агентство по патентам и товарным знакам).

Органы внутриотраслевой компетенции руководят в рамках отраслей порученными участками работ (например, территориальные органы федеральных министерств).

По порядку разрешения подведомственных вопросов различаются коллегиальные и единоначальные органы. Коллегиальные органы — организационно и юридически объединенные группы лиц, которым принадлежит приоритет в принятии решений по всем вопросам компетенции данных органов. В коллегиальных органах решения принимаются большинством их членов в сочетании с персональной ответственностью за их исполнение, за руководство порученными участками работы. Коллегиальность позволяет наиболее правильно решать крупные и сложные вопросы руководства с участием специалистов, с использованием их опыта. Коллегиальными являются правительства, многие государственные комитеты и др.

Единоначальными являются органы, в которых решающая власть по всем вопросам их ком-

петенции принадлежит возглавляющему данный орган руководителю. Единоначалие обеспечивает оперативность руководства, использование индивидуальных способностей и опыта руководителей, повышает их персональную ответственность за результаты работы органа. Единоначальными могут быть как органы общей, так и отраслевой компетенции (министерства, администрации краев, областей и т.д.).

Единоначалие эффективно тогда, когда опирается на различные институты демократии и не подменяется единовластием. В системе исполнительной власти сочетание коллегиальных и единоначальных органов способствует как всестороннему и квалифицированному обсуждению, так и оперативному решению вопросов.

В пределах своей компетенции органы государственного управления наделяются необходимой для их нормального функционирования оперативной самостоятельностью. На них возлагаются весьма ответственные задачи по правовому регулированию и руководству различными сферами жизнедеятельности общества и государства. Эти задачи, равно как место и роль

органов управления в государственном аппарате, закрепляются в конституционных и обычных правовых актах. Так, согласно Конституции Франции, правительство «руководит внутренней и внешней политикой, гражданской и военной администрацией и обороной страны. Оно осуществляет исполнительную власть в соответствии с Конституцией и законодательством» (ст. 97).

Согласно Конституции Швеции правительство, помимо обычных своих полномочий, может принимать «постановления о предписаниях» по вопросам, касающимся охраны жизни, личной безопасности граждан, «пребывания иностранца в государстве»; ввоза и вывоза товаров, валюты или «других средств производства, средств связи, кредитов, хозяйственной деятельности, оформления строений, предприятий, планирования застроек», охраны природы и окружающей среды и др.

В соответствии с Конституцией РФ правительство РФ возглавляет исполнительную власть и обеспечивает ее эффективное действие, в том числе и в обеспечении прав и свобод человека и гражданина.

Литература

1. Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права. М., 2015. № 2. С. 24–47.
2. Гумплович Л. Общее учение о государстве. СПб., 1910. С. 267.
3. Алексин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. М., 1997. С. 122–164.
4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. С. 100–101.
5. Вильнянский С.И. Лекции по советскому гражданскому праву /Изд. Харьковского университета, 1958. С. 107–128.
6. Советский энциклопедический словарь. М., 1979. С. 945.
7. Хропанюк В.Н. Указ. соч. С. 105.
8. Теория государства и права /Отв. ред. А.И. Денисов. М., 1980. С. 215.
9. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 8. С. 158.
10. Конституция Японии 1947 г. Ст. 41.
11. Конституция Французской Республики 1958 г. Ст. 34.
12. Гарднер Д. Великобритания. Центральное и местное управление. М., 1984. С. 96.
13. Статья II разд. 2 и 3 Конституции США.
14. Чиркин В.Е. Президентская власть //Государство и право. 1997. № 5.

References

1. Lyubashits V.Y., Mordovtsev A.Y., Mamychev A.Y. Teoriya gosudarstva i prava [Theory state and law]. Moscow, 2015. no 2., pp. 24–27. (in Russian)
2. Gumplovich L. Obshchee uchenie o gosudarstve [General study about state]. St.Petersburg, 1910, p. 267.
3. Alekhin A.P., Karmolitskiy A.A., Kozlov Yu.M. Administrativnoe pravo Rossiyskoy Federatsii [Administrative law Russian Federation]. Moscow, 1997, pp. 122–164. (in Russian)
4. Khropanyuk V.N. Teoriya gosudarstva i prava [Theory state and law]. Moscow, 1993, pp. 100–101.
5. Vil'nyanskiy S.I. Lektsiya po sovetскому grazhdanskomu pravu /Izd. Khar'kovskogo Univ., 1958. pp. 107–128. (in Russian)
6. Sovetskiy entsiklopedicheskiy slovar'. M., 1979. P. 945.
7. Khropanyuk V.N. Ukaz. soch. P. 105.
8. Teoriya gosudarstva i prava /Otv. red. A.I. Denisov. M., 1980. P. 215.
9. Marks K., Engel's F. Soch. T. 8. P. 158.
10. Konstitutsiya Yaponii 1947 g. St. 41.
11. Konstitutsiya Frantsuzskoy Respubliki 1958 g. St. 34.
12. Gardner D. Velikobritaniya. Tsentral'noe i mestnoe upravlenie. [Great Britain. Central and local management]. Moscow, 1984. P. 96.
13. Stat'ya II. Razd. 2 i 3 Konstitutsii SSHA.
14. Lyubashits V.Y., Mordovtsev A.Y., Mamychev A.Y. State and Algorithms of Globalization. Mediterranean Journal of Social Sciences. 2015. T. 6. no 36. P. 277–282. (in Russian)
15. Chirkin V.E. Presidential power. *Gosudarstvo i pravo* [State and Law], 1997. no 5. (in Russian)

Архетипы национальной культуры и правовая политика России в сфере экономики

УДК 340.15

Овчинников Алексей Игоревич

д-р юрид. наук, профессор кафедры частного права института права Владивостокского государственного университета экономики и сервиса (Владивосток, Приморский край, Россия); e-mail: k_fp3@mail.ru;

Овчинникова Светлана Павловна

канд. юрид. наук, доцент, нотариус Нотариальной палаты Ростовской области; e-mail: k_fp3@mail.ru

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 12.08.2015. Одобрена: 15.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. Статья посвящена правовым архетипам и традициям, оказывающим влияние на приоритеты, ценности и направления правовой политики России в сфере экономики, предпринимательства и хозяйства. Авторы считают, что для России попрежнему актуальным является вопрос о государственном строительстве с учетом традиционных ценностей государства не либерального типа.

Ключевые слова: правовая политика, юридические архетипы, приоритеты правовой политики, либеральные ценности, российская государственность, правовые и нравственные ценности, национальная экономика.

Одним из основных принципов правовой политики является принцип соответствия национально-культурным традициям народа, его юридическим архетипам. В противном случае — случае несоответствия правотворческих новелл «духу нации», его ментальности и архетипам право утрачивает свою легитимность, превращается в «мертвое право» — «право в книгах», как сказал бы известный правовед Е. Эрлих. Поэто-

му в последние годы наметились новые методологические направления в исследовании правовой культуры и правовой политики государства, связанные с выяснением глубинных оснований национального правосознания. Одним из таких направлений видится изучение национальных правовых архетипов.

Понятие «архетип» сравнительно редко встречается в юридической литературе. Отдельные теоретико-правовые монографии практически не встречаются за некоторым исключением. Под юридическим архетипом следует понимать (архетип происходит от греч. αρχε — начало и τυπος — образ) — прообразы правовых аксиом, принципов правосознания, коренящихся в индивидуальной психике человека, но сформированных под влиянием социальных правозначимых коммуникаций. Являясь первоначальным образом, идеей, ценностной установкой архетипы уходят глубоко в исторические и культурные предпосылки правового менталитета, задают матрицу оценки своего и чужого поведения, сознания, понимания. Понятие архетипа широко использует-

ARTICLE NAME: LEGAL ARCHETYPES AND THE LEGAL POLICY OF RUSSIA

Ovchinnikov Alexey Igorevich

Doctor of Law, Professor of the Department of Private Law Institute of Law. Vladivostok State University of Economics and Service (Vladivostok, Primorsky Krai, Russia); e-mail: k_fp3@mail.ru;

Ovchinnikova Svetlana Pavlovna

Ph.D. in Law, the senior lecturer, the notary of Notarial chamber of the Rostov region (Rostov-on-Don, Russia); e-mail: k_fp3@mail.ru
Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 12.08.2015. Accepted: 15.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. Article is devoted the legal policy of the state in the conditions of the outlined course of the state on conservative values and the Summary:

Article is devoted legal archetypes and the traditions influencing priorities, values and directions of a legal policy in sphere of economy, business and an economy. Authors consider that for Russia on former the question on the state building taking into account state traditional values not liberal type is actual.

Keywords: legal politicians, legal archetypes, priorities of a legal policy, liberal values, the Russian statehood, legal and moral values, national economy.

ся в аналитической психологии К.Г. Юнга (1875–1961) для характеристики всеобщих образов коллективного бессознательного, однако приписывать ему только сферу бессознательного нельзя: архетипы предопределяют мышление и понимание. Можно сказать, что юридические или правовые архетипы являются горизонтом и контекстом понимания права, юридических фактов, правовых норм, обычаев, традиций, ценностей.

Интересно использование архетипического анализа в контексте психологической теории права. Так, например, проведенное исследование парламентаризма с позиций психологической теории права показало, что идеи российских конституционалистов начала XX в. о немедленном введении парламентской монархии или республики имела утопический характер, поскольку не соответствовала ни архетипам народного правосознания, ни ценностям конституционализма. В то время не принималось во внимание, что положительный опыт функционирования английского парламентаризма основан на нормах конституционной морали, а исследователи механически переносили опыт длительного конституционного развития на «неудобренную почву» российского правосознания, а требовалась целенаправленная политика по имплементации конституционных архетипов в правовую культуру как народа, так и властвующей элиты.

Другой автор Н.Е. Таева находит возможным обосновать решение Конституционного Суда РФ учетом традиций и архетипов. В качестве примера она имеет ввиду «дело Константина Маркина», получившее общественный резонанс. В этом деле Конституционный Суд РФ признал конституционными нормы российского законодательства, которые не дают права мужчинам-военнослужащим на отпуск по уходу за ребенком до трех лет, не усмотрев в них нарушения принципа равноправия мужчины и женщины. Константин Маркин обратился с жалобой в Европейский суд по правам человека. Страсбургский суд вынес решение, согласно которому К. Маркин был признан жертвой дискриминации по гендерному признаку. По справедливому мнению Н.Е. Таевой в решении по данному делу Конституционный Суд РФ опирался, в том числе и на традиции

нашего общества, менталитет российских граждан, юридические архетипы, учитывая то, что в России традиционно подчеркивается особая социальная роль женщины как продолжательницы рода.

Следует отметить, что понятие «архетип» активно разрабатывается конституционалистами. Так, например, Г.А. Гаджиев говорит о личном опыте освоения конституционно-правовой реальности как об отражении неких конституционно-правовых архетипов общества, что, в конечном счете, позволяет автору выйти на уровень такого типа понимания непрерывности конституционно-правового развития, в рамках которого конституционно-правовые идеи приобретают надвременное содержание и становятся частью конституционной действительности, современности, определяют идеологические основы настоящего и грядущего. Еще более глубоко проблемы архетипов ставит К.В. Арановский, который использует данный термин для анализа конституционно-правовых традиций России. По его мнению, «Конституция как образ жизни возможна не при любых условиях, не в любой среде. Она выражает своего рода правовое вероисповедование, построена в известном наборе образов, которые конституционно устроенное общество различает и принимает. Чтобы быть действительной, конституция опирается на собрание навыков правового поведения, связана с национальными архетипами».

Еще один исследователь применяет понятие архетип в контексте анализа особенностей предварительного расследования: ситуацию, возникшую в досудебном производстве на смене парадигм, один из ведущих отечественных процессуалистов профессор Л.В. Головкин оценивает не иначе, как «институциональный хаос», корни которого он усматривает в несоответствии отечественной модели архетипу предварительного расследования. Ученый называет архетипами модели правовых институтов: существует «три возможных модели организации предварительного расследования, между которыми и вынуждено делать выбор любое современное государство». Для первого — «французского» — архетипа характерно то, что функции предварительного следствия возложены на следственного судью, деятель-

ность которого ввиду принадлежности его к судебной власти прокурорским надзором не охватывается. Второй — «германский» — архетип олицетворяется наличием «сильного» прокурора, осуществляющего процессуальное руководство полицейским расследованием и безраздельно господствующим на досудебной стадии. Характерной особенностью третьего — «американского» — архетипа является, наоборот, «слабый» прокурор, который не вмешивается в ход полицейского расследования и вступает в процесс только на стадии предания суду.

Применяется категория «архетип» и для анализа правовой политики в сфере экономики и предпринимательской деятельности. Исследование А.В. Муруновой показало, что строительство рыночной экономики не должно быть ограничено копированием западных правовых образцов, так как необходимо обдуманно использовать западные нормы и выбирать только те, которые способствовали бы стабилизации гражданского оборота. Рынок должен быть адаптирован к населению, должен встраиваться в массовое сознание, затрагивать иерархию ценностей, скрытых в коллективных представлениях и связанных с правовыми архетипами. По ее мнению все экономические прогнозы рыночных реформ разбились о ментальность, которая игнорировалась. Реформы должны соотноситься с социально-психологическими свойствами этноса, доминантами национального характера, с традициями мышления, которые в совокупности и составляют менталитет народа.

Одним из самых корневых ответвлений обычного, традиционного права наиболее консервативных с нравственной точки зрения является уголовное право, которое образуют правила, уходящие в глубокую древность и относящиеся к числу первых социальных регуляторов. Религиозно-моральные ценности в уголовном праве имеют контекстуальное значение. А.И. Бойко предлагает даже дополнить ст. 7 УК РФ частью третьей следующего содержания: «Нарушение лицом при совершении умышленного преступления основных нравственных и религиозных заповедей исключает освобождение его от уголовной ответственности и наказания, а равно применение других мер поощрения преступника». Именно в уго-

ловном праве важны корневые культурные первообразы — архетипы, их учет в правотворчестве и правоприменении. Например, архетип правды — восстановления справедливости требует эквивалентности воздаяния даже в ситуации, когда бездействуют правоохранительные органы. Для этого А.И. Бойко предлагает предусмотреть «освобождение от уголовной ответственности за государственные преступления и преступления против порядка управления лиц, совершивших эти деяния по нравственным мотивам...» и исключить ответственность лица за совершение преступления, обусловленного отказом правоохранительных органов от предоставления правовой защиты.

В.В. Кулыгин специально обращает внимание на тот факт, что «фундаментальные основы правовой ментальности, первые правовые прообразы — архетипы — имеют природу, которую мы сейчас относим к сфере главным образом уголовного права, которое и до настоящего времени в силу своей специфики теснейшим образом связано с этико-философской проблематикой добра и зла». Другие авторы справедливо обращают внимание на то, что не только необходимость разрешения мировоззренческой проблемы добра и зла обусловила первоочередное появление уголовно-правовых норм, но и естественное стремление человека к безопасности.

Таким образом, современные методологические достижения отраслевых юридических наук свидетельствуют о справедливости данных теоретических выводов исторической школы права. Со времен исторической школы права Савиньи, Гуго, Пухты, а также классического трактата Монтескье «О духе законов» каждый юрист обязан помнить о необходимости соотношения правотворческих и правоприменительных решений с менталитетом нации, ее духом и традициям.

Однако у определенной части интеллектуальной и деловой элиты России отсутствует понимание того, что реформы должны соответствовать архетипам национальной культуры, иметь консервативный, преемственный характер. В последние годы в связи с возрождением православной духовности и ростом числа христиан православного вероисповедания в России стали раздаваться скептические

возгласы относительно перспектив политического и экономического развития страны в русле православной идентичности народа. Раздаются обвинения в адрес русского, православного мировоззрения: якобы оно архаично, излишне аскетично и не рационально, а трудовая этика православного народа не ведет к материально-экономическому процветанию в условиях глобальной капиталистической модели рыночной экономики. Иными словами, православная духовность не конкурентноспособна в современных условиях. Вот типичное отношение к русской литературе среди представителей русской интеллигенции: «Пренебрежение к закону, разнузданность власти, неготовность людей к взаимному сотрудничеству, пассивность при столкновении с трудностями, отсутствие гражданского сознания и крайне эгоистическое преследование личных интересов — вот главные черты крестьянского сознания». С этой точки зрения суть проблем именно в ней: «В том то и дело, что крестьянская этика сохраняется не только среди тех, кто работает на земле, её придерживаются и те, кто работает на заводах, в банках, и даже в Кремле!».

Разбору таких возгласов и обвинений посвящена книга замечательного русского мыслителя Игоря Шафаревича «Русофобия». Он приводит различные обвинения в адрес архетипов национальной культуры русского народа: «Историю России, начиная с раннего средневековья, определяют некоторые «архитипические» русские черты: рабская психология, отсутствие чувства собственного достоинства, нетерпение к чужому мнению, холуйская смесь злобы, зависти и преклонения перед чужой властью. Издревле русские полюбили сильную, жестокую власть и саму ее жестокость; всю свою историю они были склонны рабски подчиняться силе, до сих пор в психике народа доминирует власть, «тоска по Хозяину».

Опираясь на такие представления вряд ли возможны успешные реформы в сфере экономики. Не случайно русскому народу предлагается заимствовать протестантскую модель трудовой и хозяйственной этики. Один из адептов современного неолиберализма В. Иноземцев прямо указывает как жить: «Протестантизм вернул христианству его изначальные основы

и примат веры над «добрыми делами» в качестве основания для спасения. России в наши дни крайне необходима такая же трансформация». Думается можно возразить этой точке зрения следующими аргументами.

1. Именно законопослушность русского человека составляет главный архетип его правосознания. Именно законопослушность позволила восстановить за две пятилетки послевоенную разруху, именно благодаря законопослушности русский человек столь терпелив к экспериментам в области государственного управления. В течение XX столетия русский народ претерпел столько реформ, сколько не претерпевал ни один народ в истории человечества. И сегодня, несмотря на колоссальную социальную несправедливость, не имеющее аналогов социальное расслоение и не имеющую примеров в мировой истории приватизацию национального богатства, правовая система России существует, развивается и процветает. Кризис современного правосознания в России вызван именно забвением православных ценностей. Число заключенных на 100000 человек в 1900 г. было 68, а в 2011—555 человек. Так изменился правовой менталитет народа за 100 лет уничтожения православия в России.

2. Матрица архетипов национальной культуры, определяющая менталитет и мировоззрение народа не может быть изменена «сверху» и в одночасье. Она зреет веками и трансформируется веками. Православные архетипы «выживают» даже в условиях материалистической идеологии, как это было в советские годы. Для примера можно привести архетип правосудия: до сих пор большинство избегает судебных тяжб. Сам термин «тяжба» уже передает негативное отношение к судебным разбирательствам. Между тем, в европейской культуре средневековья доблестью и благородством считалось участие в судебных баталиях. Поэтому невозможно сделать из русских с помощью реформ фермеров и торгашей. Для этого требуются века.

3. История экономического развития русского народа прямо опровергает тезис о ничемности трудовой этики православия и превосходстве над ней этики протестантской. Православный царь православного народа Николай II своей экономической политикой

доказал сочетаемость рыночной экономики и православия. Общеизвестно, что в 1914 г. мы являлись абсолютным мировым лидером по экспорту хлеба. В начале Первой мировой войны золотой запас России был самым крупным в мире и составлял 1 миллиард 695 миллионов рублей (1311 т золота, более 60 млрд долларов по курсу 2000 годов). Кроме абсолютных мировых рекордов имперской России своего времени, империя Николая II достигала и тех показателей, превзойти которые мы не в состоянии до сих пор: по длине железных дорог, к 1917 г. мы занимали второе место в мире, уступая лишь США. Темпы строительства должны были ликвидировать отрыв, но известные обстоятельства этому помешали. Важным показателем роста экономического благополучия является демография: в период правления Николая II, население Российской империи возросло практически на 50 000 000 человек, т.е. на 40%. А естественный прирост населения возрос до 3 000 000 человек в год. Происходило освоение новых территорий. За несколько лет 4 млн крестьян перебрались из Европейской России в Сибирь. Алтай превратился в важнейший зерновой район, там же производили масло на экспорт.

4. Аскетизм православия является не помехой, а стимулом трудовой этики. В православном учении о спасении подчеркивается необходимость соработничества человека и Бога в деле личного спасения. «Спасение — это не какой-то единовременный акт, а непрестанно утверждаемое состояние, которое подтверждается деятельной любовью к Богу и ближнему «доброделанием»». В православной традиции идея труда как аскезы всегда способствовала формированию чрезвычайно уважительного отношения к своим трудовым и профессиональным обязанностям, воспитанию трудолюбия, добросовестности в работе, честности, бережливости, стремления к постоянному совершенствованию в своем «ремесле». Не случайно в научном мире экономические успехи православных монастырей являются общепризнанными: главные направления ведения монастырского хозяйства (от земледелия, огородничества, садоводства, пчеловодства, рыболовства и промыслов) до производственной деятельности мастерских (портняжных,

сапожных, слесарных, столярных, серебряных дел и др.) и заводов (салотопленного, кирпичного, кожевенного, смолокуренного, винодельческого, судостроительного, механического, литейного и др.), молочных ферм свидетельствуют о совместимости хозяйственной жизни с православием.

Надо отметить, что св. Нил Сорский даже особо выступал против такого экономоцентризма монастырской жизни. Но его оппонент св. Иосиф Волоцкий привел большое количество аргументов в пользу хозяйственно-экономической активности монашеской братии. Источники монастырских доходов, в рамках которых особо выделены доходы от монастырских гостиниц, домов, лавок, постоялых дворов, харчевен, ярмарок, балаганов и др., а также доходы, получаемые монастырями с денежных капиталов, находящихся в банках свидетельствуют о предпринимательской деятельности русских православных монастырей. Именно поэтому вокруг монастырей селились люди и возникали города. «Православие при этом акцентирует внимание на искреннем, доброжелательном отношении к конкурентам, призывает видеть в них образ Божий, а их успехи рассматривать как собственные упущенные возможности. Каждую хозяйственно-экономическую ситуацию, складывающуюся в условиях рынка, с позиций православия следует воспринимать как возможность выполнения Божьей воли в акте служения людям или как испытание на устойчивость к искушениям».

5. Именно либеральная протестантская версия капитализма, распространяемая усилиями мирового олигархата и элитой стран золотого миллиарда, ведет к мировому экономическому кризису. Об этом пишет подавляющее большинство экономистов и политологов. Достаточно назвать имена М. Делягина, В. Катонова, С. Глазьева и многих др. В православной этике хозяйственно-предпринимательской деятельности видят они успех будущего России и всего мира. Глубокой проработке православной экономической теории посвящена книга «Русская доктрина», написанная ведущими специалистами в гуманитарных науках в 2007 г. и нашедшая поддержку у Патриарха Кирилла.

6. В основе протестантской этики лежит не христианское отношение к труду и спасению, а иудейское. Это показали признанные научной мыслью фундаментальные исследования немецкого ученого Вернера Зомбарта. Автор монографии «Буржуа» приходит к выводу о выдающейся роли евреев в развитии современного капитализма, признает их родоначальниками таких спекулятивно-финансовых механизмов управления экономикой как ценные бумаги, банки и биржи. Существуют и другие исследования, доказывающие правоту ученого.

7. Специалисты считают, что экономическое господство Китая обеспечено сочетанием традиционных ценностей конфуцианства и ценностей рыночной экономики. То же можно ждать и от России в случае государственной поддержки православной культуры. Общинные, соборные ценности православия способствуют установлению в России режима соци-

ального или умеренного капитализма. Практицизм православного миропонимания прекрасно отражает книга «Домострой» — образец практических установок в русском православном средневековье.

Вывод: если экономическое процветание России и возможно, то только благодаря православной национальной идее. В условиях нового экономического и технологического уклада XXI в. экономический суверенитет России зависит от готовности населения к реиндустриализации. Для нее нужен рывок, напряжение всех национальных сил, по своей мощности равный рывку «сталинских пятилеток». В силу особой русской ментальности народ способен на такой рывок в двух случаях: под страхом ГУЛАГа, либо в случае стремления к высшей, небесной награде за подвиг. Именно этой награды обещает удостоить каждого православного христианина Церковь.

Литература

1. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. Монография. СПб., 2003.
2. Бойко А.И. Религиозный Ренессанс и уголовное право. М.: Проспект, 2007.
3. Овчинников А.И., Мамычев А.Ю., Манастырный А.В., Тюрин М.Е. Юридические архетипы в правовой политике России. Ростов н/Д, 2009.
4. Овчинников А.И. Правовое мышление: теоретико-методологический анализ: Монография. Ростов н/Д: Изд-во Рост. ун-та, 2003.
5. Правовокультурные основы исследования государственной власти: теоретико-методологические, историко-правовые и ценностно-нормативные аспекты/ Авцинова Г.И., Андрейченко А.С., Босаяцки А. и др. М., 2014.

References

1. Aranovskiy K.V. Konstitucionalnie tradicii v rossijskikh media [Constitutional traditions in the Russian media]. St. Petersburg, 2003.
2. Boyko A.I. Religioznoe Vozrozhdenie i ugovolnoe pravo [Religious Renaissance and criminal law]. Moscow, Prospectus Publ., 2007.
3. Ovchinnikov A.I., Mamychyev A.Yu., Manastyrny A.V., Tyurin M.E. Yuridicheskie arhetipi v pravovoi politike Russia [Legal archetypes in the legal policy of Russia] / Ed. by A.I. Ovchinnikov, A.Yu. Mamychyev, A.V. Manastyrny, M.E. Tyurin. Rostov n / d, 2009.
4. Ovchinnikov A.I. Yuridicheskoe myshlenie: teoretiko-metodologicheskij analiz [Legal thinking: theoretical and methodological analysis]. Rostov n / d, Univ Growth, Univ. Press, 2003.
5. Avtsinova G.L., Kovalenko V.V., Kravchenko A.G., Lyubashits V.Y., Lyakh S.M., Mamychyev A.Y., Mamychyeva D.I., Mordovtsev A.Y., Pravokul'turnye osnovi issledovaniya gosudarstvennoi vlasti, teoretiko-metodologice istoriko-provovoiy u cennostno-normativnie aspekti Profoculture bases of research of state power: the theoretical and methodological, historical and legal and value-normative aspects.

О юридической ответственности как межотраслевом институте права

УДК 349/6

Липинский Дмитрий Анатольевич

д-р юрид. наук, профессор, заместитель ректора-директор Института права Тольяттинского государственного университета (Тольятти, Российская Федерация); e-mail: dmitri8@index.ru

Репетева Олеся Евгеньевна

зав. кафедрой предпринимательского и трудового права Тольяттинского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (Тольятти, Российская Федерация); e-mail: orepeteva@mail.ru

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 14.08.2015. Одобрена: 15.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. В статье исследуется сущность юридической ответственности как межотраслевого института права, выделяются признаки соответствующего института, проводится классификация юридической ответственности по различным критериям.

Ключевые слова: юридическая ответственность; межотраслевой институт права; система права; норма права; правонарушение; классификация.

Понятия юридической ответственности и соответствующего правового института не являются равнозначными. В.Д. Перевалов отмечает, что институт права — это обособленная группа юридических норм, регулирующих общественные отношения конкретного вида [1]. Е.А. Киримова пишет: «Правовой институт представляет собой обособленный комплекс правовых норм, регулирующий с помощью специфичных приемов и способов однородный вид или сторону общественных отношений» [2]. По мнению И.Н. Сенякина, институт права — это объективно обособившаяся внутри одной отрасли или нескольких отраслей права совокупность взаимосвязанных юриди-

ческих норм, регулирующих группу видовых родственных отношений [3].

Правовой институт характеризуется наличием определенных признаков: однородностью регулируемой сферы общественных отношений; самостоятельным предметом правового регулирования; единой функцией; наличием норм, сходно регулирующих данное отношение; юридическим единством норм и др. Д.А. Керимов называет институт составным элементом системы отрасли и выделяет следующие характеристики: объективную обусловленность и органическое единство компонентов; специфичность метода; относительную самостоятельность и автономность функционирования, но уже другого уровня [4].

Нет сомнений, что институт юридической ответственности, будучи составным элементом системы права, находит свое отражение в законодательстве и представляет собой систему единых, взаимосвязанных нормативных предписаний, обладает всеми системными свойствами.

Таким образом, институт права — составная часть, структурная единица отрасли. Их разли-

ABOUT LEGAL LIABILITY AS AN INTER-INSTITUTE OF LAW

Dmitry Anatolyevich Lipinski

Doctor of Law, Professor, Russia, Togliatti State University (Tolyatti, Russian Federation); e-mail: dmitri8@index.ru

Olesya Repeteva

Ph.D. in Law, Associate Professor, Head of the department of business and labor law, Togliatti State University, (Tolyatti, Russian

Federation); e-mail: orepeteva@mail.ru

Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 14.08.2015. Accepted: 15.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. In the article deals with the essence of legal responsibility as an inter-institute of law, are signs of the corresponding institution, the classification of legal responsibility according to various criteria.

Keywords: legal responsibility; inter-institute of law; the system of law; rule of law; the offence; classification.

чие заключается в масштабе предмета правового регулирования, т.е. правовой институт упорядочивает не всю родовую совокупность общественных отношений, а лишь их отдельные стороны. Если отрасль права регулирует род общественных отношений, то институт — их вид. Ввиду системности самого права для института характерен и ряд признаков, которые специфичны для отрасли права, но проявляются они несколько на ином уровне.

Специфика института заключается именно в системообразующем факторе, обусловившем обособление определенного комплекса правовых предписаний в правовой институт. Для предметных институтов это прежде всего особенность регулируемой разновидности общественных отношений, т.е. предмета правового регулирования. Институт юридической ответственности обладает своим специфичным предметом регулирования.

Р.Л. Хачатуров и Р.Г. Ягутян полагают, что институт юридической ответственности имеет предметом своего регулирования отношения, которые государство закрепляет и развивает, а также отношения, возникающие из правонарушений. При этом институт юридической ответственности осуществляет охрану регулятивных отношений во всех сферах общественной жизни [5].

Институты права не однородны по своему содержанию и классифицируются по различным основаниям. В частности, в зависимости от элементного состава они подразделяются на простые и сложные; от характера — на материальные и процессуальные; от функциональной роли — на регулятивные и охранительные; от отраслевой принадлежности — на отраслевые и комплексные (межотраслевые) институты. Комплексные межотраслевые институты одновременно являются сложными и функциональными.

По мнению С.С. Алексеева, образования являются комплексными в том смысле, что нормы, в них входящие, не связаны единым методом и механизмом правового регулирования, почти все они имеют «прописку» в основных отраслях [6]. Как отмечает С.В. Поленина, наиболее распространенной разновидностью комплексных правовых институтов являются межотраслевые институты. Они возникают на

стыке смежных отраслей права, т.е. отраслей, обладающих известной общностью круга регулируемых отношений [7]. А.П. Чирков указывает, что юридическая ответственность относится к числу функциональных межотраслевых комплексных институтов, осуществляющих «сквозную» регламентацию важнейших отношений, связанных с привлечением правонарушителей к юридической ответственности. В связи с этим данный институт обслуживает различные отрасли права [8].

В.В. Лучков полагал, что нарушение норм одной отрасли права может влечь возникновение ответственности в совершенно иной отрасли права [9]. Например, в случае нарушения норм экологического права может возникать административная, уголовная, дисциплинарная или гражданско-правовая ответственность. Это связано с тем, что экологическое право лишено собственного (отраслевого) института юридической ответственности.

Практически в любом определении института юридической ответственности указывается, что он является сложным по своей структуре, комплексным по содержанию и межотраслевым. Б.Т. Базылев полагает, что «институт юридической ответственности — это общий, комплексный по содержанию (состоящий из норм различных отраслей), своеобразный по структуре (включающий в себя институты и целую отрасль), охранительный по назначению, функциональный институт материального права, регулирующий деликтные общественные отношения методом наказания правонарушителей» [10].

Юридическая ответственность в качестве института права осуществляет регулятивную функцию. Закон, предусматривая составы правонарушений и соответствующие им меры ответственности за их совершение, тем самым устанавливает соответствующие запреты и обязанности граждан и юридических лиц, т.е. определяет их желаемое правомерное поведение. Информация о нормах, устанавливающих юридическую ответственность за конкретные правонарушения, о правомерном поведении по их соблюдению и реализации может оказывать регулирующее воздействие на иных субъектов права [11].

Реализация регулятивной функции юридической ответственности служит предпосылкой возникновения других функций юридической ответственности (превентивной, карательной, восстановительной, воспитательной). Первая закрепляет существующие общественные отношения, вторая направлена на развитие, изменение и совершенствование существующих отношений. Любой отраслевой институт юридической ответственности участвует в регулировании отношений, которые не являются конфликтными; он носит объективный характер, закреплен в нормативных правовых актах и выступает предпосылкой внешнего проявления позитивного или негативного аспектов реализации юридической ответственности.

Юридическая ответственность как правовой институт обладает всеми важнейшими особенностями, присущими институтам права. Она лежит в основе права как фактора поддержания общественного порядка, способствует регулированию социальных отношений, является межотраслевым образованием, т.е. охватывает все отрасли права, а также выполняет функцию контроля, получает выражение в законодательстве.

Одним из важных условий единства межотраслевого комплексного института юридической ответственности является наличие в нем функциональных связей, представляющих собой такую зависимость между нормами права, при которой действие одной нормы (группы норм) побуждают к действию другую норму (группу норм) либо, напротив, возникает в зависимости от действия другой нормы (группы норм) [12]. Таким образом, вся совокупность норм ответственности образует единое целое, систему или подсистему норм в механизме правового регулирования.

Единство института юридической ответственности подтверждается наличием общих принципов, закрепляющих основные начала, идеи данного института. Среди них выделяют: законность, гуманизм, справедливость, индивидуализация, виновность (невиновность). В юридической литературе можно встретить и несколько иное сочетание принципов ответственности [13]. Суть принципов заключается в специфике проявления их в том или ином виде юридической ответственности. Принципы

юридической ответственности влияют на формирование юридической практики, определяют структуру и содержание норм, составляющих институт юридической ответственности, и обеспечивают его системное единство.

Юридическая ответственность как сложный, межотраслевой институт права состоит из отраслевых институтов. Б.Т. Базылев отмечает, что «нормы уголовной, гражданской, административной, дисциплинарной, семейно-правовой и других видов ответственности составляют структурные подразделения общего института юридической ответственности, его субинституты. Они, в свою очередь, подразделяются на подинституты (подвиды) юридической ответственности» [14]. В рамках основных отраслей права существуют свои институты юридической ответственности. Административная, гражданская, дисциплинарная ответственность — все это институты юридической ответственности.

Таким образом, институт юридической ответственности — это межотраслевой, функциональный, регулятивно-охранительный институт права, закрепляющий и (или) оказывающий воздействие на наиболее важные общественные отношения, а в случае их нарушения — регулирующий отношения ответственности, возникающие из юридического факта правонарушения.

Институту юридической ответственности присущи следующие признаки: системность и относительная обособленность; юридическое единство норм; самостоятельный предмет правового регулирования; императивный метод в качестве основного, а также диспозитивный и поощрительный в качестве дополнительных; регулятивная, превентивная, карательная, восстановительная и воспитательная функции; различные субинституты юридической ответственности и др.

Нормы уголовной, конституционной, гражданско-правовой, административной, дисциплинарной, материальной, финансовой ответственности составляют структурные подразделения общего института юридической ответственности, его субинституты. Определяющим критерием разграничения системы юридической ответственности на виды являются специфические свойства предмета и ме-

тогда правового регулирования (отраслевой критерий).

С учетом отраслевого критерия юридическая ответственность подразделяется на следующие

виды: конституционную, уголовную, административную, гражданско-правовую, трудовую, финансовую, уголовно-процессуальную, уголовно-исполнительную, гражданско-процессуальную.

Литература

1. Теория государства и права: учебник / Отв. ред. В.Д. Певревалов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 176.
2. Киримова Е.А. Правовой институт: понятие и виды. Саратов: СГАП, 2000. С. 15.
3. Общая теория государства и права: Академический курс: в 3 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. С. 575.
4. Керимов Д.А. Философские проблемы права. М.: Мысль, 1972. С. 300.
5. Хачатуров Р.Л., Ягутян Р.Г. Юридическая ответственность. Тольятти: Международная академия бизнеса и банковского дела, 1995. С. 132.
6. Алексеев С.С. Общая теория права. Курс в 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 254.
7. Поленина С.В. Комплексные правовые институты и становление новых отраслей права // Правоведение. 1975. № 3. С. 74.
8. Чирков А.П. Ответственность в системе права: учеб. пособие. Калининград, 1996. С. 46–48.
9. Лучков В.В. Юридическая ответственность в механизме правового регулирования: монография. Тольятти: Волжский ун-т им. В. Н Татищева, 2004. С. 76.
10. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. С. 47.
11. Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. М.: РАП, 2008. С. 44–45.
12. Киринов В.А. Функциональные связи правовых норм // СГип. 1972. № 5. С. 35.
13. Иванов А.А. Принцип индивидуализации юридической ответственности: теория и история вопроса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.
14. Базылев Б.Т. Юридическая ответственность. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. С. 45.

References

1. Perevalov V.D. Teoria gosudarstva i prava [Theory government and law]. Moscow, Norma Publ., 2008, P. 176.
2. Kirimova E.A. Pravovoy institute: ponytie i vidy [Law university: conception and appearance]. Saratov, Saratovskiy gosudarstveniy AP, 2000, P. 15.
3. M.N. Marchenko. Obshaya teoria gosudarstva i prava [General theory state and law]. Moscow, Norma Publ., 2007, P. 575.
4. Kerimov D.A. Filiosovskie problemi prava [Philosophy problems law]. Moscow, Misl Publ., 1972, P. 300.
5. Hachaturov R.L., Yagutyay R.G. Yuridicheskaya otvetstvennost Tolyati [Juridical responsibility Tolyati], Mezhdunarodnoe academia biznessa i bankovskogo dela, 1995, P. 132.
6. Alekseev S.S. Obshaya teoria prava [General theory law]. Moscow, Yuridicheskaya literatura Publ., 1981, P. 254.
7. Polenina S.V. Complex legal institutions and the emergence of new branches of law. *Pravovedenie* [Legal science], 1975, no 3, P. 74 (In Russian).
8. Chirkov A.P. Otvetstvennost v sisteme prava [A responsibility in the legal system], 1996, pp. 46–48.
9. Luchkov V.V. Yuridicheskaya otvetstvennost v mehanizme pravovogo regulirovaniya [Legal responsibility in the mechanism of legal regulation]. Tolyati, Vilzhskiy university im. V.N. Tatischeva, 2004, P. 76.
10. Bazilev B.T. Yuridicheskaya otvetstvennost [Legal liability]. Krasnoyarsk., Izd. Krasnoyarskogo universiteta, 1985, P. 47.
11. Vitryk N.V. Obshaya teoria yuridicheskoy otvetstvennosti [General theory of legal liability]. Moscow, Rossiyskiy gosudarstvenniy universitet pravosudia, 2008, pp. 44–45.
12. Kirin V.A. Functional relations of legal norms. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet State and law], 1972, no 5, P. 35 (In Russian).
13. Ivanov A.A. Princip individualizacii yuridicheskoy otvetstvennosti: teoria i istoria voprosa. Kand. yurid. nauk. Diss [The principle of individualization of legal liability: Theory and history Ph.D. in Law. Diss]. Moscow, 1998.
14. Basilev B.T. Yuridicheskaya otvetstvennost [Legal liability]. Krasnoyarsk, Izd-vo Krasnoyarskogo universiteta, 1985, P. 45.

Некоторые вопросы общей теории коллизий в праве

УДК 347.113, 341.9

Петров Александр Александрович

канд. юрид. наук, доцент кафедры теории государства и права Сибирского федерального университета (Россия, г. Красноярск);
e-mail: sfu-pravo@yandex.ru

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 16.08.2015. Одобрена: 17.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. Статья посвящена изучению ряда теоретико-правовых вопросов коллизий в праве. В частности, изучаются субъективный и объективный подходы к пониманию коллизии в праве; решается вопрос, относятся ли к явлениям одного порядка коллизии, изучаемые наукой международного частного права, и коллизии, изучаемые общей теорией права и рядом отраслей права; выделяются основные черты (признаки) коллизий в праве; поднимается вопрос об объектах, между которыми могут возникать коллизии в праве; обосновывается, почему конкуренция норм представляет собой разновидность коллизий в праве.

Ключевые слова: коллизия в праве; субъективный подход к пониманию коллизий в праве; объективный подход к пониманию коллизий в праве; объект коллизии в праве; конкуренция норм; содержательная коллизия.

Вопросы согласованности, непротиворечивости позитивного права волнуют юридическую доктрину и практику в тех правопорядках, что основаны на дедуктивном способе вынесения решений (от абстрактного правила — к индивидуализированному), декларируют и пытаются провести в жизнь идею внутренней согласованности позитивного права. Скорее всего, две этих характеристики правопорядка применимы и к России.

О коллизиях в праве писали многие известные правоведы и философы прошлого (Ш.-Л. Монтескье, Г. Гегель, И. Бентам, Г. Кельзен и др.). Известный американский теоретик юриспруденции Л. Фуллер прямо называл в качестве одного из фундаментальных требований к надлежащей организации правовой системы «отсутствие логических противоречий, которые делают невозможным законное поведение в регулируемых противоречивыми нормами ситуациях»¹. А наш современник — известный аргентинский философ права Е.В. Булыгин пишет, что «устранение противоречий в правовых предписаниях — основная цель науки о праве»².

В Энциклопедическом словаре Брокгауза и Ефрона коллизия в праве определяется как «столкновение *юридических норм* (законов или статутов),... когда судье предстоит решать дело, касающееся: лиц, не имеющих местожительства в пределах действия местного права; *имуществва*, находящегося вне этих пределов; *актов или сделок*, составленных и заключен-

¹ Цит. по: Грязин И.Н. Аналитическая философия права: современные тенденции (Аналитический обзор) // Современная аналитическая философия: Сборник обзоров и рефератов. Вып. 1. М., 1988. С. 18. См. также: Фуллер Л. Мораль права М., 2007. С. 83–87.

² Альчуррон К.Э., Булыгин Е.В. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 312.

TO THE QUESTION OF THE RUSSIAN'S TAX CULTURE Alexander Petrov

Ph.D. in Law, Associate professor, Theory state and Law Sibirskogo Federal University (Krasnoyarsk, Russian Federation);
e-mail: sfu-pravo@yandex.ru
Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 16.08.2015. Accepted: 17.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. The author investigates a concept of tax culture within such school of sciences as “fiscal sociology”. The tax culture is a complex, multilevel structure; it acts as a component of the general culture both the certain person, and society in general. Justice of tax system and, first of all, justice of system of redistribution of the public benefits and a gross revenue by means of the taxation is a key aspect in understanding of tax culture of society.

Keywords: tax law, tax culture, compliance.

ных в другом округе под действием иных, чем местные, законов»³.

Заметим, что хоть российский законодатель и не оперирует термином «коллизия», он использует понятия «противоречие», «несоответствие»⁴, а иногда пытается раскрыть его в тексте нормативных правовых актов.

Например, согласно п. 1 ст. 6 Налогового кодекса РФ нормативный правовой акт о налогах и сборах признается не соответствующим Налоговому кодексу, если такой акт:

1) издан органом, не имеющим в соответствии с настоящим Кодексом права издавать подобного рода акты, либо издан с нарушением установленного порядка издания таких актов;

2) отменяет или ограничивает права налогоплательщиков, плательщиков сборов, налоговых агентов, их представителей либо полномочия налоговых органов, таможенных органов, установленных Кодексом;

3) вводит обязанности, не предусмотренные Кодексом, или изменяет определенное Кодексом содержание обязанностей участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, иных лиц, обязанности которых установлены Кодексом;

4) запрещает действия налогоплательщиков, плательщиков сборов, налоговых агентов, их представителей, разрешенные Кодексом;

5) запрещает действия налоговых органов, таможенных органов, их должностных лиц, разрешенные или предписанные Кодексом;

6) разрешает или допускает действия, запрещенные Кодексом;

7) изменяет установленные Кодексом основания, условия, последовательность или порядок действий участников отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, иных лиц, обязанности которых установлены Кодексом;

8) изменяет содержание понятий и терминов, определенных в Кодексе, либо использует

эти понятия и термины в ином значении, чем они используются в Кодексе;

9) иным образом противоречит общим началам и (или) буквальному смыслу конкретных положений Кодекса.

В других государствах можно встретить и легальные дефиниции, раскрывающие значение термина «коллизия». Например, в ст. 1 закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах республики Беларусь» под коллизией нормативных правовых актов понимается противоречие (несоответствие) норм действующих нормативных правовых актов, регулирующих одни и те же общественные отношения.

Можно выделить два основных подхода к пониманию коллизий в праве: *субъективный* и *объективный*. Суть субъективного подхода удачно охарактеризована И. Кантом, который писал, что правовые нормы не могут сталкиваться друг с другом без участия сознания открывшего их для себя субъекта, в котором происходит борьба оснований обязательности противоречащих правовых правил, в итоге которой «побеждает более сильное основание для вменения в обязанность»⁵. Подобная трактовка коллизий в праве распространена в основном в науке международного частного права, изучающей, как наиболее оптимально решать вопросы, возникающие при столкновении правовых систем различных государств, регулирующих отношения, осложненные иностранным элементом⁶. Так, Л.А. Лунц пола-

⁵ См.: Кант И. Сочинения: в 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 133.

⁶ В.Л. Толстых обращает внимание на новое, современное содержание понятия МЧП: «Прежде всего дело в том, что международное частное право не регулирует отношения между народами. Международное частное право не является исключительно частным правом, поскольку в его состав входят ряд норм публичного права, учитывающих интересы государства (например, оговорка о публичном порядке). И наконец, международное частное право не является в полном смысле правом, поскольку коллизионные нормы, являющиеся основой международного частного права, не устанавливают права и обязанности субъектов правоотношения. С другой стороны, при реализации международного частного права взаимодействуют несколько национальных правопорядков, процессуальные нормы международного частного права обслуживают нормы материальные, и применение коллизионных норм немислимо без применения норм материального права, к которому коллизионные нормы отсылают. Все это оправдывает использование этого термина. Другие названия: «разграничивающее право», «коллизионное право», «конфликт законов»». (Толстых В.Л. Понятие и особенности международного частного права //

³ <http://www.vehi.net/brokgauz/> (дата обращения: 01.10.2015)

⁴ Например, ч. 2 ст. 15 Кодекса административного судопроизводства РФ гласит: если при разрешении административного дела суд установит несоответствие подлежащего применению нормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, имеющему большую юридическую силу, он принимает решение в соответствии с законом или иным нормативным правовым актом, имеющим большую юридическую силу.

гал, что «...о коллизии ... можно говорить лишь образно для обозначения процесса, происходящего в сознании судьи, который решает вопрос о законодательстве, подлежащем применению в конкретном случае»⁷.

Противоположный (объективный) подход к пониманию коллизий в праве превалирует в литературе по общей теории права, конституционному праву и уголовному праву. Его сторонники обычно рассматривают коллизию в праве как конфликтное отношение между правовыми нормами в рамках конкретного правопорядка. Так, немецкий исследователь Ф. Регельсбергер писал: «Два права, регулирующих одни и те же отношения, не могут господствовать в одной и той же области, — одно должно уступить другому»⁸. Век спустя Н.А. Власенко замечает, что коллизия в праве «представляет собой одновременное действие в системе права двух или более правил, призванных регламентировать одно и то же фактическое отношение»⁹, «когда они предлагают разные решения по одному и тому же вопросу»¹⁰.

И субъективный, и объективный подходы к пониманию коллизий в праве, несомненно, отражают общую идею — в процессе правовой регламентации какая-либо жизненная ситуация может быть урегулирована несколькими правилами поведения, несовместимыми друг с другом.

Иными словами, правовые регуляторы предлагают разные решения одного и того же вопроса. Поэтому как правоприменители, так и субъекты права, не обладающие властными полномочиями, попадают в ситуацию выбора подлежащего применению регулятора из нескольких.

Исторически коллизии в праве изучаются (заметим, довольно обособленно) наукой международного частного права, с одной стороны, и теорией права и рядом отраслевых юридических наук (уголовным правом, конституционным правом, административным правом) — с

<http://dispace.edu.nstu.ru/didesk/course/show/3992/3> (дата обращения — 20.10.2015)).

⁷ Лунц Л.А. Международное частное право: Общая часть. М., 1974. С. 21.

⁸ Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897. С. 102.

⁹ Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997. С.146.

¹⁰ Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 22.

другой. Возникает вопрос: относятся ли коллизии законов в международном частном праве и коллизии в позитивном праве конкретного государства к явлениям одного порядка либо их природа кардинально различна?

Ряд правоведов (среди них Л.А. Лунц, А.А. Тилле) полагает, что между указанными разновидностями коллизий намного больше существенных несовпадений, чем сходных черт. Отличия между антиномиями норм внутри позитивного права конкретного государства и коллизиями между правовыми системами, возникающими в ситуациях, осложненных иностранным элементом, выводятся в основном из факта отсутствия мирового государства или иной конечной инстанции, способной окончательно разрешать конфликты правопорядков, что порождает специфические трудности на всех этапах развития коллизионной ситуации: при обнаружении, определении вида, выборе правил разрешения, принятия решения и его исполнения. Так, компетентный государственный орган той или иной политики может отказаться применить для разрешения коллизии иностранное право, апеллируя, например, к оговорке о публичном порядке. Во внутригосударственном праве представить такое весьма сложно (даже в федерациях). Далее, для разрешения внутригосударственных коллизий не могут использоваться субстанциональные нормы права; внутригосударственные коллизии — это противоречия между конкретными нормами права, действующими в рамках единого сложившегося правопорядка, одной социально-политической реальности, а коллизии в международном частном праве — это рассогласованность более сложных и разнородных систем — правопорядков неодинаковых в культурном и социально-политическом плане государств.

Вместе с тем, при всех особенностях понимания правовых коллизий в науке международного частного права, нельзя согласиться с тем, что они представляют собой принципиально отличный от внутригосударственных коллизий феномен.

В конечном счете, решение вопроса о выборе правопорядка, который регулировал бы ту или иную ситуацию, методологически не отличается от решения вопроса о выборе нормы,

подлежащей применению при коллизии в рамках одного правового порядка. И в первом, и во втором случае обнаруживается несогласованность в правовой регламентации той или иной сферы человеческой деятельности, возникающая из-за наличия нескольких несовместимых друг с другом (полностью или частично) моделей поведения, содержащихся в различных социальных регуляторах. Более того, и в первом и во втором случае нет принципиальной разницы в стратегиях мышления правоприменителя, который, обнаружив коллизионную ситуацию, вынужден либо выбирать тот или иной регулятор общественных отношений (зачастую мотивируя свой выбор для внешних наблюдателей), либо «примирять» конфликтующие правила. Можно лишь отметить, что разрешение коллизионной ситуации в международном частном праве в силу вышеизложенных обстоятельств на порядок сложнее, чем в праве внутригосударственном.

В общей теории права наиболее распространено понимание коллизий в праве как *конфликта моделей поведения, закрепленных в двух (или более) нормах права*.

В учебной и научной литературе содержание конфликтного отношения между объектами коллизии в праве определяются как «расхождение по содержанию норм», «несогласованность норм», «одновременное действие различных норм по одному и тому же вопросу», «различие по содержанию»¹¹, «антиномия норм права»¹², «столкновение норм права»¹³, «противоречие и различие норм права»¹⁴, «...регулирующих одно и то же общественное отношение, на одной территории, распространяющееся на одних и

тех же субъектов права и применительно к конкретной жизненной ситуации»¹⁵.

Проще говоря, при коллизии в праве содержание предписаний или дозволений двух (или более) норм права таково, что реализация одного правила влечет невозможность реализации в той же ситуации другого в его неизменном виде.

Основные черты коллизий в праве, как представляется, таковы:

а) конвенциональная объективность.

Коллизии в праве существуют и обнаруживаются в рамках реальности особого рода — юридической. Это культурная, знаковая, символическая реальность, реальность человеческой коммуникации особого рода, недоступная напрямую органам чувств человека. Поэтому коллизии в праве объективны в том смысле, что они распознаются в рамках определенных правовых процедур и *конвенционально* идентифицируются в качестве таковых субъектами правовых коммуникаций. Кажущееся лишь одному из участников правового общения противоречие либо различие в содержании норм по одному и тому же вопросу не означает само по себе наличия коллизии в праве. Такое правовое суждение, однако, может породить коллизионную ситуацию — юридический дискурс о том, имеется ли коллизия и, если она будет обнаружена и оценена другими участниками правовой коммуникации как коллизия, поиск ответа на вопрос — как ее следует разрешать — и соответствующее властное решение официального лица;

б) результат правотворческой деятельности, выраженный в множественности одновременно действительных несогласованных между собой регуляторов одной фактической ситуации.

Коллизия в праве возможна лишь тогда, когда в одном или нескольких формальных источниках права обнаруживаются два или более одновременно действительных¹⁶ правила поведе-

¹¹ Данные определения принадлежат, соответственно, Н.Г. Александрову, М.Д. Шаргородскому, А.В. Мицкевичу, А.Ф. Черданцеву (цит. по: Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984. С. 20).

¹² Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21.

¹³ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. М., 1973. С. 137.

¹⁴ Н.А. Власенко в этой связи пишет: «В одних случаях коллизия норм носит противоречивый характер, т.е. решения, содержащиеся в норме, взаимоисключают друг друга, являются полярными. Однако коллизия может выступать и как различие. Если в первом случае речь идет о взаимоисключении, полярности, то во втором — о несогласованности предписаний норм права. Сила столкновения между коллидирующими нормами предопределяется содержанием самих норм» (Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. С. 21–22).

¹⁵ Толстик В.А. Иерархия источников российского права: монография. Н. Новгород, 2002. С. 31.

¹⁶ Согласно Г. Кельзену нормы, «одна из которых предписывает определенное поведение, а другая запрещает то же самое поведение, не представляют собой логического противоречия», они обе «могут действовать одновременно», а вопрос о выборе одной из них относится к индивидуальному поведению — соблюдению какой-либо из них адресатом (см.: Кельзен Г. Действительность и действительность права // Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость

ния, по-разному регламентирующих одну и ту же фактическую ситуацию.

Заметим, что число объектов, вступающих в коллизию, всегда ограничено. Как пишут К.Э. Альчуррон и Е.В. Булыгин, правоведы «никогда не обсуждают проблемы ... непротиворечивости применительно ко всему порядку в целом. Юристы часто спрашивают, является ли некий отдельный закон, или некий кодекс, или некое конечное множество норм полным по отношению к некой особой проблеме; но о полноте всего правопорядка говорят именно философы права, и только они»¹⁷.

В специальной литературе обсуждается вопрос о том, что является объектом коллизии в праве. Традиционен взгляд, что антиномия в праве проявляется через несоответствие только юридических норм. Для упрощения изложения материала эта точка зрения взята за основу в настоящей работе. Вместе с тем, если исходить из тезиса о несводимости первичных элементов системы права лишь к юридическим нормам (так поступают, в частности, С.А. Голунский¹⁸, В.М. Горшенев¹⁹ и В.М. Шафиров²⁰), логично задаться вопросом об антиномиях между иными нормативными обобщениями, например, между правовыми принципами, юридическими презумпциями, целями правового регулирования и др. (ряд отечественных²¹ и иностранных²² исследователей пытается доказать возможность коллидирования между нормативно-регулятивными средствами, отличными от правовых норм, и выявить специфику разрешения таких противоречий);

и естественное право. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015. С. 571–572).

¹⁷ Альчуррон К.Э., Е.В. Булыгин. Указ. соч. С. 313.

¹⁸ См.: Голунский С.А. К вопросу о понятии правовой нормы в теории социалистического права // СГиП. 1961. № 4. С. 23–28.

¹⁹ См.: Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // СГиП. 1978. № 3. С. 115.

²⁰ См.: Шафиров В.М. Общее учение о норме права и современное (интегративное) правопонимание // Вопросы правоведения. 2013. № 2. С. 94–97.

²¹ См., например: Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225–232; Тихонова В.В. Коллизии в системе принципов права: постановка проблемы // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 37 / Под ред. В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева. Томск: ООО «ДиВо», 2007. С. 32.

²² См., например: Алекси Р. Формула веса // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 208–228.

в) отношение (связь) между рядом регуляторов поведения, выраженное в различии либо противоречии.

«По-разному» регулировать одну и ту же ситуацию два и более правила поведения могут неодинаково. По мнению Н.А. Власенко, «следует выделять антиномию норм, вызванную взаимоисключающими по содержанию предписаниями, и антиномию, возникающую в случаях менее существенных различий (например, разные санкции за одно и то же деяние)»²³. В первом случае перед нами противоречие норм, во втором — различие, полагает этот ученый²⁴. Развивая идею Н.А. Власенко о разграничении различия и противоречия, можно предложить такое понимание вариантов антиномий норм: при противоречиях нормы права предлагают одновременно несовместимые варианты (дозволение, либо обязывание, либо запрет) одного и того же действия в определенной ситуации; при различии возможны одинаковые либо неодинаковые комбинации вариантов поведения (дозволения, обязывания, запреты) отличающихся друг от друга действий.

В литературе по международному частному праву встречается позиция, что коллизия может возникать и при текстуальном совпадении, эквивалентности материально-правовых норм двух различных правопорядков, регулирующих одно общественное отношение²⁵. В основании этой идеи лежит, во-первых, представление о коллизии в праве как о рассогласованности правопорядков (один и тот же текст правового документа по-разному может пониматься и применяться авторитетными инстанциями различных государств, а официальные лица, наделенные властными полномочиями по принятию окончательного решения в такой ситуации попросту говоря отсутствуют — мировое государство еще не создано). Другим основанием для такого утверждения является идея о том, что норма права (не идентичная законодательному тек-

²³ Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права. С. 23

²⁴ См.: Власенко Н.А. Язык права. С. 146–147; он же. Коллизионные нормы в советском праве. С. 23.

²⁵ См., например: Мюллерсон Р.А. Коллизионные и отсылочные нормы в регулировании международных отношений // Вестник Московского университета. Серия «Право». 1983. № 5. С. 46–47.

сту) есть продукт интеллектуально-волевых усилий, связанных с раскодированием и переупаковкой текста нормативных правовых актов и иных источников права по определенной схеме, отраженной в догме права (например, идея «трехчленного» строения логической нормы права в России, двучленной правовой нормы в Польше и т.д.). В мире нет (и на сегодняшний момент не может быть) единой и общепринятой теории внутреннего строения позитивного права абстрактного государства. Российским юристам сложно понять, что североамериканцы понимают под «доктриной» как правилом, инструментом, состоящем «из принятых законодателем положений и разработанных судами норм общего права»²⁶, а юристам из США вряд ли будет понятно разграничение нормативного предписания и логической нормы права, столь популярное в той части Евразии, что до сих пор внимает советской теории права;

г) *невозможность одновременной реализации буквально истолкованных коллидирующих правил поведения.*

При коллизии в праве к одной и той же ситуации нельзя применить оба буквально истолкованных правила поведения: если принять идею о двучленном строении правовой нормы, то при коллизии права существует «логическое несоответствие между диспозициями этих норм при совпадении их гипотез»²⁷. В случае обнаружения коллизий в праве возникает необходимость совершения интеллектуально-волевых операций по их разрешению.

Выделение последней черты, характерной для любой коллизии в праве, позволяет сформулировать отношение к проблеме *конкуренции норм*.

В специальной литературе есть разные точки зрения по вопросу соотношения конкуренции норм и содержательной коллизии²⁸. Ряд право-

ведов (Н.А. Власенко, З.А. Незнамова, А.Ф. Черданцев) отождествляют содержательную коллизию в праве и конкуренцию норм. А.В. Демин считает, что конкуренция норм — это коллизия одноуровневых норм («по горизонтали»). В.П. Малков, напротив, утверждает, что коллизия — вид конкуренции. А.С. Горелик, В.Н. Кудрявцев, В.В. Шакин разграничивают коллизию и конкуренцию, указывая, что, в отличие от коллизии, «конкуренция существует только в конкретной ситуации, и то, что при конкуренции уголовно-правовых норм мы имеем дело с взаимосвязанными нормами, а не противоречащими друг другу»²⁹.

Из изложенных позиций наиболее аргументированной представляется первая, поскольку сторонники выделения конкуренции норм как отличного от коллизий феномена упускают из внимания, во-первых, то, что конкуренция объективируется в виде различия или противоречия предписаний или дозволений не в момент реализации норм, а в момент их создания; во-вторых, и при конкуренции невозможно воплотить в жизнь обе «конкурирующие» нормы так, как они сформулированы; наконец, в-третьих, выбор применимой правовой нормы при их конкуренции основан на той же самой идее поиска регулятора, наиболее конкретно, точно регулирующего определенное отношение. Нельзя и утверждать, что конкуренция является родовым понятием по отношению к коллизии, поскольку нельзя найти такую конкуренцию норм, при которой несколько правил поведения не будут противоречить друг другу либо различаться так, что необходимо будет выбирать между ними.

Выделенные характерные черты правовых коллизий, как представляется, будут способствовать более полному и глубокому их пониманию читающими на русском языке юристами и студентами.

²⁶ Ларо Д. Опыт США: доктрины экономической сущности и деловой цели // Налоговед. 2010. № 1. С. 64.

²⁷ Берг О.В. Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. 2003. № 4. С. 24.

²⁸ При содержательной коллизии между конфликтующими нормами существуют родо-видовые отношения: одна норма регулирует ситуацию в общем, другая — какой-либо фрагмент, часть этой ситуации. Первая норма в таком случае называется общей, вторая — специальной. Разрешается такой вид коллизий на основании принципа «специальная норма сильнее общей». Как писал еще Б.Н. Чичерин,

«частный закон отменяет общий, но не во всем объеме, а только в том, что содержится в частном законе» (Чичерин Б.Н. Курс государственной науки // http://constitution.garant.ru/science-work/pre-revolutionar/3948892/chapter/28/#block_14200 (дата обращения — 20.10.2015)

²⁹ Шакин В.В. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм // Сибирский юридический вестник. 2001. № 1; <http://www.lawinstitut.ru/ru/science/vestnik/2001/shakin.html> (дата обращения: 01.01.2015)/

Литература

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т. 2. М., 1973.
2. Алекси Р. Формула веса // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 208–228.
3. Альчуррон К.Э., Булыгин Е.В. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 309–472.
4. Берг О.В. Некоторые вопросы теории нормы права // Государство и право. 2003. № 4. С. 19–25.
5. Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск, 1984.
6. Власенко Н.А. Логико-структурные дефекты системы советского права // Правоведение. 1991. № 3. С. 21–26.
7. Власенко Н.А. Язык права. Иркутск, 1997.
8. Голунский С.А. К вопросу о понятии правовой нормы в теории социалистического права // СГП. 1961. № 4. С. 21–36.
9. Горшенев В.М. Нетипичные нормативные предписания в праве // СГП. 1978. № 3. С. 113–118.
10. Грязин И.Н. Аналитическая философия права: современные тенденции (Аналитический обзор) // Современная аналитическая философия: Сборник обзоров и рефератов. Вып. 1. М., 1988.
11. Кант И. Сочинения: в 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965.
12. Кельзен Г. Действительность и действительность права // Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб.: ИД «Алеф-Пресс», 2015.
13. Ларо Д. Опыт США: доктрины экономической сущности и деловой цели // Налоговед. 2010. № 1. С. 63–71.
14. Лунц Л.А. Международное частное право: Общая часть. М., 1974.
15. Матузов Н.И. Коллизии в праве: Причины, виды и способы разрешения // Правоведение. 2000. № 5. С. 225–232.
16. Мюллерсон Р.А. Коллизионные и отсылочные нормы в регулировании международных отношений // Вестник Московского университета. Серия «Право». 1983. № 5. С. 45–54.
17. Регельсбергер Ф. Общее учение о праве. М., 1897.
18. Тихонова В.В. Коллизии в системе принципов права: постановка проблемы // Правовые проблемы укрепления российской государственности. Ч. 37 / Под ред. В.Ф. Воловича, А.М. Барнашова, В.М. Зуева. Томск: ООО «ДиВо», 2007. С. 32–33.
19. Толстик В.А. Иерархия источников российского права: монография. Н. Новгород, 2002.
20. Толстых В.Л. Понятие и особенности международного частного права // <http://dispace.edu.nstu.ru/didesk/course/show/3992/3> (дата обращения — 20.10.2015).
21. Фуллер Л. Мораль права М., 2007.
22. Чичерин Б.Н. Курс государственной науки // http://constitution.garant.ru/science-work/prerevolutionar/3948892/chapter/28/#block_14200 (дата обращения — 20.10.2015).
23. Шакин В.В. Конкуренция и коллизия уголовно-правовых норм // Сибирский юридический вестник. 2001. № 1; <http://www.lawinstitut.ru/science/vestnik/20011/shakin.html> (Дата обращения: 01.01.2015).
24. Шафиров В.М. Общее учение о норме права и современное (интегративное) правопонимание // Вопросы правоведения. 2013. № 2. С. 81–101.

References

1. Alekseev S.S. Problemi teorii prava [Problems theory law]. Moscow, 1973.
2. Aleksi R. Formula weight. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava* [Russian everybook theory law], 2010, no 3, pp. 208–228 (In Russian).
3. Alchuron K.E., Buligin E.V. Normativ systems. *Rossiyskiy ezhegodnik teorii prava* [Russian everybook theory law], 2010, no. 3, pp. 309–472 (In Russian).
4. Berg O.V. Some questions theory norm law. *Gosudarstvo and pravo* [State and law], 2003, no 4, pp. 19–25 (In Russian).
5. Vlasenko N.A. Kollizionnie normy v sovetskom prave [Collezioni norms in soviet law]. Irkutsk, 1984.
6. Vlasenko N.A. Yuazik prava [language law]. Irkutsk, 1997.
7. Golunskiy S.A. On the question on the concept of legal norm in theory socialist law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law], 1961, no 4, P. 21–36 (In Russian).
8. Gorshenev V.M. Atypical normative regulations in the law. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and law], 1978, no 3, pp. 113–118 (In Russian).
9. Gryuazin I.N. Analytis philosophy law: modern trends. *Sovremennaya analiticheskaya philosophya* [Modern analitisces philosophy]. Moscow, 1988, no 1.
10. Kant I. Compositions. Moscow, 1965, t. 4, ch. 2.
11. Kelzen G. The validity and effectiveness law. *Uchenie o prave, spravedlivosti i estesvennom prave* [Studies of law, justice and natural law]. St. Petersburg, Alef-Press Publ., 2015.
12. Lunz L.A. *Mezhdunarodnoe chastnoe pravo* [International private law]. Moscow, 1974.
13. Matuzov N.I. Collisions in law: the causes, types and ways of their resolution. *Pravovedenie* [Jurisprudence], 2000, no 5, pp. 225–232 (In Russian).
14. Mullerson R.A. Collisions and refential norms in regulation international relations. *Vestnik Moskovskogo universiteta* [Vestnik Moscow university], 1983, no 5, pp. 45–54 (In Russian).
15. Regelsberg F. *Obshee uchenie o prave* [General teaching about law]. Moscow, 1987.
16. Tihonova V.V. Collisions in systems principle law: problem statement. *Pravovie problemi ukreplenia rossiyskoi gosudarstvennosti* [Legal problems consolidation russian statehood]/Ed by. V.F. Volovich, A.M. Barnasov, V.M. Zuev. Tomsk, Divo Publ., 2007, pp. 32–33 (In Russian).
17. Tolstik V.A. *Ierarhia istochnikov rossiyskogo prava* [The hierarch of sources of russian law]. N. Novgorod, 2002.
18. Tolstih V.L. *Ponyatie i osobennosti istochnikov rossiyskogo prava* [The concept and characteristics of private international law] Avialable at: <http://dispace.edu.nstu.ru/didesk/course/show/3992/3>.
19. Fuller L. *Moral prave* [Moral law]. Moscow, 2007.
20. Chicherin B.N. The course state science. Avialable at: http://constitution.garant.ru/science-work/prerevolutionar/3948892/chapter/28/#block_14200.
21. Shakin V.V. The competition and conflict of criminal law. *Sibirskiy yuridicheskiy vestnik* [Sibirskiy juridical vestnik], 2001, no 1 (In Russian)
22. Shafirov V.M. General teaching about norms law and modern lawundstanding. *Voprosi pravovedenia* [Questions jurisprudence], 2013, no 2, pp. 81–101 (In Russian).

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО; ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО;
СЕМЕЙНОЕ ПРАВО; МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

On The Essence Of Shareholder's Right

УДК 351.824.1:334(470)

Lou Qiuran

Ph.D. in Law candidate of Law at China University of Political Science and Law, Major in Commercial Law; e-mail: louqiuran@cugl.edu.cn

Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 19.08.2015. Accepted: 20.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. The shareholder's right has been regarded as a special right, which is substantially different from creditor's right, in China. However, with the development of business reality, the boundaries between these two rights have been blurred already. Although the structure of shareholder's right has a probable nature, compared to a more stable creditor's right, there are lots of overlaps between these two structures. Thus, an additional standard, whether investor is registered as shareholder, is required to correctly distinguish between these two rights.

Keywords: the essence of shareholder's right, the structure of right, contractual nature.

I. Introduction

In terms of contractarian theory, a corporation is a nexus of contracts, explicit or implicit, distributing rights and obligations between different corporate participants, who impute various kinds of resources into the corporation. Those participants could be divided into several groups, such as employees, creditors, shareholders, managers and communities. However, why are their rights different from each other? One possible explanation given by economics is that shareholder is the owner of residue claim of corporation. With this residual claim comes the doctrine that the voting power should

only be granted to shareholders. Nevertheless, rights of creditors could not be wholly distinguished from those shareholders' just because of residual claim. Creditors would also be residual claimers in some circumstances. It is widely accepted in the Anglo-American case law that when the corporation is in an "insolvency context", creditors, rather than shareholders, become the residue claimers and directors have regard to their interests if they want to discharge their fiduciary duties.¹ The fact, residue claim is not fixed in the group of shareholders, shows that this explanation could not be used to distinguish shareholders' right from creditors'. Although contractarian theory is extremely useful and insightful, it fails to provide a solid foundation to identify the nature of different contracts. To traditional corporate scholars, shareholder's right is definitely different from creditor's right. The most powerful argument is that unlike creditors, shareholders have the right to vote in corporate meetings, making their right not a pure monetary claim.² However, shareholders holding preferred shares don't have voting right; in order to prevent the corporation engaging in too risky activities, creditors could also get the right to vote

¹ See R. P. Austin, I. M. Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, Fourteenth Edition, LexisNexis, 2010, pp. 388–392.

² See Jiang Ping, Kong Xiangjun, *On Shareholder's right*, 1 *China Legal Science* 72, 76 (1994).

СУТЬ АКЦИОНЕРНОГО ПРАВА

Луи Кудан

канд. юрид. наук в Китайском Университете; e-mail: louqiuran@cugl.edu.cn

Публикуется в авторской редакции.

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 19.08.2015. Одобрена: 20.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. Право акционера рассматривается как особое право, которое существенно отличается от права кредитора в

Китае. Однако, с развитием бизнес-реальности, границы между этими правами были размыты. Хотя структура акционеров права имеет вероятный характер, по сравнению с более стабильными кредитными структурами, между ними существует много пересечений. Исходя из этого, права акционера и права кредитора необходимо отличать.

Ключевые слова: суть акционерного права, структура права.

from the contract they sign with the corporation. This business reality has already pushed scholars to rethink the essence of shareholder's right. In this regard, although contractarian and traditional corporate theories are powerful to some extent, they fail to give an all-embracing paradigm of the essence of shareholder's right. In sense of old paradigms' failure, this article will give a new paradigm of response to all the above questions. The following paper could be outlined as such: part II describes the existing paradigm in China; part III points out the business reality shaking its foundation; part IV reviews the theories for the essence of shareholder's right in the U. S.; part V provides a new paradigm of the essence of shareholder's right.

II. The Existing Paradigm In Chinese Corporate Law

A. The Theoretical Level

Defining the essence of shareholder's right has always been an indispensable part of Chinese corporate textbooks. In regard to the essence of shareholder's right, those textbooks would usually discuss it in two separate parts.³ Firstly, the textbooks review all the theories concerning the essence of shareholder's right before the first version of Chinese Corporate Law was officially enacted. Although there was a fierce academic debate over the essence of shareholder's right, a widely accepted theory or paradigm has been reached by the academic cycle. This theory could be summarized as such that shareholder's right is totally different from ownership, credit, associate's right and a pure status as a shareholder. When it comes to the differences between shareholder's right and credit, those textbooks emphasize that unlike credit, which is a pure right to claim, shareholder's right gives its holder a capacity to control the corporation and represents a property-ownership relationship. Secondly, those textbooks describe the differences in more detail in a section, usually named *corporate debenture and stock*. Generally speaking, Chinese corporate theories believe that there are at least following distinctions between these two investment tools: 1. The risks involved. For creditors, they are promised to receive the principal and interest (if any) when the debt is due. Contrary to that, the economic return of shareholder could not

be set *ex ante*. In addition, shareholder is not able to withdraw his capital unless the corporation is legally dissolved, making their investment perpetual. For this reason, high-level risks are involved when investor decides to be a shareholder. 2. Creditors could not share the control of the corporation, especially through the mechanism like shareholders' meetings. 3. Unless there is any surplus, corporation should not pay any dividend to its shareholder. However, this principal could not extend to creditors. 4. When the corporation is dissolved, shareholder would receive nothing until creditor's claim is satisfied.

B. The Practical Level

It seems that Chinese corporate theory has provided a clear-cut line to distinguish between shareholder's right and credit. However, are all of them applied into practice? As the Chinese Professor Deng Feng has said, those commonly accepted descriptive distinctions, including cost of financing, types of issuers, rate of economic return, and risks involved, could hardly be used to make judicial judgments.⁴ As a result, only a proportion of the theory has been applied in the practice.

1. The judicial cases concerning "debt under the name of equity". Firstly, in *Haifu Ltd. v. Shiheng Ltd.*,⁵ which is the first judicial case regarding valuation adjustment agreement in China, the court held that in the agreement Shiheng and another corporation called Haitong promised to Haifu that even if Shiheng could not make any earning in the forthcoming years, they would still pay a certain amount to Haifu as a consideration for its investment. So Haifu's investment should be identified as a debt under the name of equity. According to Chinese law, such agreement should be nullified. Secondly, in 2005, in *Hainan Commercial Trade Ltd. v. Hainan Guotai Ltd.* case, the Hainan high court held that this investment agreement is a debt under the name of equity. The reason behind this judgment is that in this agreement Guotai promised Commercial Trade would receive an economic return, not less than 30% of the principal

⁴ See Deng Feng, *The General Corporations Law*, Renmin University of China Press, 2009, p. 285.

⁵ For following content see generally Lou Qiuran, *On The Validity Of The Valuation Adjustment Agreement*, 8 *Journal of Civil and Commercial Law* 1, 94–95 (2014).

³ For following content see generally Shi Tiantao, *Commercial Law*, Second Edition, Law Press, 2014, pp. 188–189.

annually, or the former needs to pay approximately \$20,000 fee to the latter monthly. Thus, it's safe to draw the conclusion that even if the investor is registered as a shareholder in the charter or any other legal documents, as long as there is any provision in the investment contract providing that the shareholder's economic return is promised, the investment would be identified as debt instead of stock. In this sense, the judicial body in China takes the risk standard as the main signal to distinguish shareholder's right from debt.

2. The attitude of regulatory authorities. In 2009, China Banking Regulatory Commission (hereafter "CBRC") released a regulatory document regarding trust corporations. In this document, CBRC ruled that any unit trust fund using as equity investment should be regarded as debt if there is any provision making this investment redeemable in the agreement. Although this regulatory document had its unique policy consideration that minimizing risks involved in REITs, this attitude of regulatory and relevant comments, such as the economic return of shareholder's right should be floating, to some extent presents that Chinese regulatory authorities attribute characteristics, including floating economic return, nonredeemable, to shareholder's right solely.

C. A Brief Conclusion

Although Chinese corporate academic cycle has provided a clear response or theory to the issue that what are differences between shareholder's right and creditor's, most of its contents are just an empirical observation but not a rationally structured theory. The flaws of this theory have attracted many scholars' attention. In the practical level, neither judicial body nor regulatory authorities accept every aspect of the existing corporate law theory. Instead, given the background that the financial innovation is highly limited nowadays in China (even the preferred stock is still prohibited in Chinese Corporate Law and Chinese Securities Law), both judicial and regulatory bodies take floating economic return and nonredeemable as the standards to identify certain investment as shareholder's right. Though pragmatic enough, could this theory respond to the challenges brought by developing business realities and astonishing financial innovations? Could this finally answer the

questions raised by the essence of shareholder's right? From the following paper, this article would give a negative answer.

III. The Business Reality: The Boundaries Between Shareholder's right and Credit Have Been Blurred

Article four of Chinese Corporate Law provides that shareholders in corporations have rights such as receiving economic return, participating in major decisions and selecting managers. So, the most typical shareholder's right could at least be divided into three parts: 1. Right to ask for dividend; 2. Right to ask for asset distribution when the corporation is dissolved; 3. Voting power to decide major corporate issues. However, the typical corporate creditor could only ask the corporation to repay both principal and interest when the debt is due. Nevertheless, in order to meet the complex and various financial needs, and influenced by taxation and regulatory factors, shareholder's right is becoming increasingly atypical. What's more, the creditor's right has got lots of characteristics, which could only be attached to shareholder's right in the past. In the following paper, this article will show this tendency in details.

A. Atypical Types of Shareholder's Right

1. Preferred stock. Shareholder, holding preferred stocks, has a fixed rate of economic return, and is in a superior position than common shareholders to receive dividend or asset distribution when the corporation is dissolved. Preferred stock is the most commonly seen atypical type of shareholder's right. Although the holder of which is still called shareholder, the content of the right has changed in two parts: 1.1 voting right is usually not attached to this kind of shareholders; 1.2 the characteristic, fixed economic rate, has made it very similar or even identical with creditor's right. Actually, preferred stock is a transitional form between common stock and credit or a mix of both two rights. In this sense, preferred stock is regarded as a debenture rather than stock, or a stock-debenture in accounting.⁶ Thus, whether investor has voting right or fixed rate of economic return could not be a basis to distinguish shareholder's right from credit.

⁶ See Ross, Westerfield and Jordan, *Essentials Of Corporate Finance*, Sixth Edition, Post & Telecom Press, 2012, pp. 161–162.

2. Managing stock or stock only with voting right. Other than preferred stock, which is an atypical stock for it has no voting right; there is another atypical stock that only has voting right and no other claims. This kind of stock could be called managing stock for the reason that holders of which don't have any right to receive dividend or participate in any other asset distributions, but only have voting right to decide corporate issues. Although directors mainly use this kind of stock as an anti-takeover strategy, its use could still be expanded to much broader corporate contexts. In this regard, whether an investor is the residue claimer of the corporation cannot be the essence of shareholder's right either.

3. Redeemable stock. In *Edelman v. Phillips Petroleum Co.*, the Delaware Chancery Court held, the two-step transaction, which was an important part of the recapitalization plan of Phillips Petroleum Co., was valid. One part of this transaction is to amend the charter of the corporation to make some preferred stock redeemable.⁷ Noticeable, in the current Delaware General Corporations Law, once certain requirements are satisfied, even common stock could also be designed as redeemable one.⁸ If all kinds of stock could be designed as redeemable by charters or issuance contract, how could shareholder's right be distinguished from credit by the doctrine that unlike creditors, shareholders cannot withdraw their investments when the corporation is still alive?

B. Corporate Credit Having Characteristics Used To Be Attached To Stock Only

1. Credit having voting right. 1.1 As the representative scholar in German academic cycle, Professor Larenz said, voting right is a subunit of participating and managing right, the latter is so closely related to the associate status of a corporation or community that could not be departure.⁹ However, in German Corporate Law, there is a mechanism called *Total Determination System*. In this system, the representatives of employees, who are regarded

as creditors in corporate law theory, have the voting right to decide major corporate issues, including selecting directors, through supervisor's meetings. In addition, this voting right is mandatory. So the corporation and its employees are prohibited from contracting around the legal rules by charter or agreement.¹⁰ Although professor Henry Hansmann highly doubted the efficiency of this system and the real power of this kind of voting right,¹¹ Total determination system still set an example that creditors could also have voting right. If the flaws of shareholder's voting right such as free raider problem and collective action problem are taken in consideration, creditor's voting right under the total determination system is as powerful as shareholder's. 1.2 What's more, contractarians argue that because shareholders are the residue owners of corporations, so voting right could only be distributed to the group of shareholders. Distributing voting right like that could improve the efficiency of corporations and ultimately promote social welfare.¹² However, the fact that residue claim is not fixed in shareholders has deeply shaken the basis of such explanation. Firstly, when the corporation is in the insolvency context, creditors, rather than shareholders, become the residue owners. Secondly, in order to prevent corporations from engaging in too risky business activities, creditors would usually ask for a veto power in loan agreements or even corporate charters. In one word, for the reason that creditors would also be residue owners in some special circumstances, creditors could also have voting right through statutes, such as corporate law and bankruptcy law, or contracts.

2. Subordinate debt.¹³ Generally speaking, corporate creditors' claims should be superior to shareholders' in two respects: First, unless the creditors' claims are satisfied, shareholders could not receive any dividend; Second, unless the creditors' claims are satisfied, shareholders could not receive any asset when the corporation is dissolved. However, in the corporate practice in Australia,

⁷ See *Edelman v. Phillips Petroleum Co.*, C. A. No. 7899 (Del. Ch. Feb. 12, 1985).

⁸ See Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn, Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, 2008 Edition, Aspen Publishers, 2008, p. 329.

⁹ See Larenz, *The General Theories Of German Civil Law*, Law Press, 2013, pp. 288–289.

¹⁰ See Hueck & Windbichler, *German Corporations Law*, 21st Edition, Law Press, 2010, pp. 502–515.

¹¹ See Henry Hansmann, *The Ownership Of Enterprise*, China University of Political Science and Law, 2001, p. 95.

¹² See Easterbrook & Fischel, *The Economic Structure Of Corporate Law*, Peking University Press, 2005, p. 75.

¹³ For following content see generally R.P. Austin, I.M. Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, Fourteenth Edition, LexisNexis, 2010, p. 1000.

corporations are permitted to issue debentures on terms that the debt is to be subordinate to other debt but superior to preferred stock. This kind of arrangement enables a corporation to increase quasi-capital financial activities. These merits of this arrangement could be divided into two parts: firstly, holders of subordinate debt don't need to comply with the rules about return of share capital. In addition, the interest paid to them is tax deductible. Secondly, the interest rate of this debt would be lower compared to preferred stock. It is worth mentioning that after *King v. Tait*, Australia has allowed corporation to issue debentures on the term that the debt is subordinate to common stock! Thus, credit could be designed very much similar or even identical with shareholder's right.

C. Is There Any Difference Between Shareholder's Right and Credit?

From the above presentation about the various atypical types of shareholder's right and creditor's right, we have to concede that in order to meet the complex and innovative financial needs, the boundaries between shareholder's right and credit have already been blurred. Without the record in the shareholders registers or corporate charters, we cannot distinguish shareholders' right from credit purely on the assumption that there are some obvious differences between these two rights. Without the special blank called *Owner's Equities* in the balancing sheet, the accountants could not make the judgment whether the corporation is insolvent only from the content of different investors' rights. Nowadays, only the doctrine that shareholder's right is absolute and credit is relative has not been shaken by the business reality. However, the power of this doctrine is also limited. To some extent, creditor's right could also be absolute: firstly, the content of creditor's right has impact not only on corporation but shareholders as well. Secondly, for the reason that the content of credit would usually be recorded in corporate charters or issuance documents, a certain range of third parties could not claim that they know nothing about the content of credit. Thirdly, after the enactment of Japan's Electronically Recorded Monetary Claims Act, the assignment of credit has got the identical legal consequence of that of property right, meaning

that the assignment of credit could against uncertain third parties.¹⁴

Some American scholars have pointed out that the modern business organization is a product of bargaining under constraints in essence. The participants (including shareholders, creditors and employees) taking part in the bargaining would adjust contents of their rights from four dimensions, namely risk of loss, control, duration and transferability, according to their own financial needs. Thus, if people do not regard control as an indispensable element of shareholder's right and take other shareholder's right without control or credit with control into account, the traditional doctrine concerning business organizations and rights hold by their members would be found obviously wrong.¹⁵ Here are some examples. When a creditor wants to provide a 20-year long loan (the duration is very long) to a start-up corporation (the risk of loss is high), he would probably ask for some kind of control (veto power or voting right) to secure his investment to some extent. If an investor wants to be a shareholder of an Internet corporation (the risk of loss is very high), he would possibly request the corporation to design his investment redeemable, to some extent like a credit. Just in this process of bargaining, the content of shareholder's right has changed and creditor's right has also got some characteristics attached to shareholder's right only in the past, due to the factor of risk, duration and so on. In this sense, the traditional theory for the essence of shareholder's right in Chinese Corporate Law fails to response to the new business reality. Then, what is the essence of shareholder's right? How can we distinguish shareholder's right from credit?

IV. The Theories For The Essence Of Shareholder's Right In The U.S.

A. The Theory In Securities Law

In 1975, the Supreme Court in the U. S. analyzed the essence of shareholder's right in *United Housing Foundation, Inc. v. Milton Forman*. In this case, the Supreme Court held that although the names

¹⁴ See Cui congcong, *On The Resolution Of The Problem In The Field Of Credit Assignment*, 29 (1) Tribune of Political Science and Law 1, 162 (2011).

¹⁵ See William A. Klein, *The Modern Business Organization: Bargaining Under Constraints*, 91 Yale. L. J. 1521, 1521–1564 (1982).

of investment contracts were not decisive in identifying the nature of them, it didn't mean that there was on relevance between them. In some circumstances, an accepted name, such as stock, would lead investors to believe that the federal securities regulations could be applied to it. Especially when there are certain characteristics traditionally associated with it. The Supreme Court held further that those essential features traditionally associated with stock include at least the following five parts (noticeably, the Supreme Court pointed out the essence of shareholder's right by eliminating those should not belong to it): 1. The right to receive dividend contingent upon an apportionment of profit; 2. Negotiable; 3. Can be pledged or hypothecated; 4. Confer voting rights in proportion to the number of shares owned; 5. Appreciate in value.¹⁶ It is worth mentioning that when speaking of the latter four parts, the Supreme Court use the sentence "Traditionally associated with stock", leaving enough space for deviations. Thus, only the first part, the right to receive dividend contingent upon an apportionment of profit, was regard as an essential part by the Supreme Court. Could we take this theory in the field of securities law to represent the American theory for the essence of shareholder's right? The answer is negative. In fact, this so-called *Essential Characteristics Test* is originated from another case held by the Supreme Court. In *Tcherepnin v. Knight*, the Supreme Court held that the factor that Illinois law makes the payment of dividends contingent upon an apportionment of profits make the shares "stock" under s 3 (a) (10).¹⁷ Then why did the Supreme Court regard this element as essential? One possible explanation is that this holding was influenced by the so-called Howey test. In *SEC v. Howey*, the Supreme Court set a rule to determine whether there is an investment contract so that the Securities Law could be applied. This rule provides that there is an investment contract when the capital is invested into a common enterprise for the hope to receive economic return merely from other's effort.¹⁸ Although in *Reves v. Ernst & Young*, the Supreme

Court held that the Howey test should not be applied to those securities explicitly provided in 1933 Securities Law, courts still regard the right to receive economic return as essential for the reason that the legislature intent of securities law is to protect "investors".¹⁹ Thus, in this regard, the essence of shareholder's right is to receive economic return. This paradigm could not cover those stocks without any right to receive dividend or asset. However, those stocks (managing stock) are lawful in the U.S. So, how could this conflict be resolved?

B. The Theory In Delaware Corporate Law

Just like the Supreme Court, the Delaware Supreme court, in *Dupont v. Dupont*, held that shareholders have several essential rights including the right to receive dividends.²⁰ However, only one year later, the Delaware Supreme Court changed its standpoint. The court announced that the statute (DGCL) is liberal enough to permit the creation of stock having voting rights only, as well as having property rights only.²¹ Nowadays in Delaware, in order to enable corporations to flex by meet economic conditions flexible, there are only few restrictions on the essence of stock that a corporation could design.²² Consequently, even voting right, which is regarded as the most vital part of shareholder's right, could be limited or deprived by charters or agreements if there is no violation of statutes or public policy. As a result, the preferred stock is prevailing in Delaware in recent decades. As for the essence of shareholder's right, the Delaware courts regard the shareholder's right as a common contractual right.²³ Buying stock of a Delaware corporation is itself a sufficient act to establish a nexus with some kinds of jurisdiction.²⁴ Though using this theory could resolve the conflict brought about by the theory in securities law, it has

¹⁶ See *United Housing Foundation, Inc. v. Forman*, 421 U. S. 837, 95 S. Ct. 2051, 44 L. Ed. 2d 621 (1975).

¹⁷ See *Tcherepnin v. Knight*, 389 U. S. 332, 336, 88 S. Ct. 548, 19 L. Ed. 2d 564 (1967).

¹⁸ See *SEC v. Howey*, 328 U. S. 293, 66 S. Ct. 1100, 163 A.L. R. 1043, 90 LEd. 1244 (1946).

¹⁹ See Marc I. Steinberg, *Understanding Securities Law*, Fifth Edition, LexisNexis, 2008, pp. 12–36.

²⁰ See *DuPont v. DuPont*, 208 A. 2d 509, 512 (Del. 1965).

²¹ See *Lehrman v. Cohen*, 222 A. 2d 800, 807 (Del. 1966).

²² See Edward P. Welch Andrew J. Turezyn, Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, 2008 Edition, Aspen Publishers, 2008, p. 321.

²³ See *Rothschild Int'l Corp. v. Liggett Group, Inc.*, 474 A. 2d 133, 136 (Del. 1984).

²⁴ See *Hynson v. Drummond Coal Co., Inc.*, 601 A. 2d 570, 579 (Del. Ch. 1991).

its inherent flaw that we could not distinguish different contract rights by this theory.

In this regard, we need a new theory to resolve all the problems that the above two theories could not cover.

V. A New Theory For The Essence Of Shareholder's Right

Although generally shareholder's right contains three standard contents including the right to receive dividend, the right to ask for asset distribution when the corporation is dissolved, and the right to vote in shareholders' meetings. However, we have to concede that the boundaries between the shareholder's right and credit have been blurred by the varying business reality. In almost developed countries, corporation could not only issue stock with these three rights, but issue stock having voting right only or having property rights only. So all the traditional theories fail. Could we still discover the essence of shareholder's right and distinguish it from credit? For the former question, the answer is positive. While for the latter, the answer is negative.

Although corporation could issue stock only having voting right or property rights, corporation could never issue stock, which doesn't have voting right and property rights together. In one word, the nature of shareholder's right has a probable nature. This probable nature is reflected in the fact that the content of shareholder's right will vary depend on different occasions and not any part is essential. Contrary to that, the corporate credit has a stable structure. No matter how many other rights are attached to credit, its holder should always have the right to ask corporation to repay the principal and/or interest. So we can use a mathematical equation to present this distinction. Although the rates and sequences would be set differently according to the financial conditions, the right to ask repayment is identical with the right to receive dividend/asset in the economic sense. So this article uses X to represent this two rights and uses Y to represent voting right. So S (short for shareholder's right) = $X, Y, X+Y$ and C (short for credit) = $X, X+Y$. Because X is the inherent content of credit, so Y alone could not be a kind of credit. As for the sequences to receive economic return, whether the interest rate should be fixed and whether voting right

should be granted could be freely negotiated by business participants.

Though the structures of shareholder's right and credit are different, however, this theory could only eliminate the rights cannot belong to shareholder's right. When a right don't have X and Y , this right is definitely not a shareholder's right. For example, Andy imputes \$ 100 to a corporation and makes a contract with the corporation that instead of himself, Bill would receive the voting right and Charles has the property rights. Then, the right of Andy is definitely not a shareholder's right and Andy should not be registered as a shareholder. However, when a right has X or Y or $X+Y$, we cannot use the structure of right to determine whether it's a shareholder's right. The occasion that a right having only Y may not be a shareholder's right could happen in the following context. The corporation would provide in the charter that when shareholders' meeting is unable to make a decision, CEO has the right to vote in the meeting. Although CEO's right has Y , he is not the shareholder. In addition, because S includes C , or C has a strong family resemblance with S , so credit having X or $X+Y$ is identical with shareholder's right from the perspective of structure of right. We cannot distinguish shareholder's right from credit in these contexts. Thus, we need another standard that whether the investor is registered as a shareholder in charter or other documents.

From the above reasoning, we could draw the conclusion that shareholder's right has its unique structure. However, this structure could only eliminate those rights that are definitely not shareholder's right. Thus, because of the overlaps between the structures of shareholder's right and credit, we need to use an additional standard, whether registered as shareholder, to completely distinguish these two rights.

Finally, there are at least four merits of this new theory. Firstly, once we discover the fact that there is no substantial difference between shareholder's right and credit. Taking shareholder's right as a contractual right could be justified in the logical sense. Secondly, regarding shareholder's right as contractual, rather than property right, is more apt to reality. Thirdly, this new theory would impose lesser restrictions upon business participants' abilities to confront the differing financial conditions and environments. Finally, this new theory, and its

accompanying consequence that shareholder's right could be regarded as contractual would pre-

vent Chinese courts blindly nullifying those equity investments having characteristics of credit.

References

1. R.P. Austin, I.M. Ramsay, *Ford's Principles of Corporations Law*, Fourteenth Edition, Butterworths Australia 2010.
2. Shi Tiantao, *Commercial Law*, Second Edition, Law Press, 2014.
3. Deng Feng, *The General Corporations Law*, Renmin University of China Press, 2009.
4. Edward P. Welch, Andrew J. Turezyn, Robert S. Saunders, *Folk on the Delaware General Corporation Law*, 2008 Edition, Aspen Publishers, 2008.
5. Hueck&Windbichler, *German Corporations Law*, 21st Edition, Law Press, 2010.
6. Henry Hansmann, *The Ownership OF Enterprise*, China University of Political Science and Law, 2001.
7. Easterbrook & Fischel, *The Economic Structure Of Corporate Law*, Peking University Press, 2005.
8. William A. Klein, *The Modern Business Organization: Bargaining Under Constraints*, Yale.L. J. 1982. No. 91.

Международное правовое регулирование ответственности за ядерный ущерб

УДК 349.7(470)

Неклеёнова Алла Сергеевна

студент 4 курса Института Права Башкирского Государственного Университета (г. Уфа, РБ); e-mail: alla.nekleenova@mail.ru

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 20.08.2015. Одобрена: 22.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. Осознание опасностей, связанных с эксплуатацией ядерных установок, побудило государства разработать меры технического, правового характера, направленные на обеспечение защиты жизни и здоровья человека от негативного влияния излучения, гарантий возмещения ущерба, причиненного в результате ядерного инцидента. На международном и национальном уровнях действуют специальные правовые механизмы гражданской ответственности за ядерный ущерб.

Ключевые слова: ядерный ущерб, экологическая безопасность, ядерная установка, ответственность за ущерб, международный режим ответственности.

Мирное использование атомной энергии ознаменовало собой начало новой эры — эры стремительного прогресса во многих отраслях науки, техники и производства. Современность теперь уже невозможно представить без мощных атомных электростанций, атомных подводных лодок, космических кораблей.

Использование ядерных установок обусловлено риском радиационного заражения. В этом случае необходимо решать проблему ответственности за причиненный ядерный ущерб.

Рост масштабов ядерной энергетики, увеличение числа участников, объема ядерных

материалов и протяженность маршрутов транспортировки, проходящих через территорию многих стран, повышая концентрацию риска, выдвигают на первый план проблему безопасности строительства и эксплуатации ядерных установок, радиационной защиты обслуживающего персонала и населения прилегающих к ядерным установкам районов. Однако природа физических процессов, с которыми связана эксплуатация ядерных установок, такова, что эти процессы могут выйти из-под контроля человека, в связи с чем возможно возникновение неуправляемой реакции ядерного деления.

Одной из наиболее актуальных проблем современного общества является проблема обеспечения ядерной и радиационной безопасности в сфере использования ядерной энергии. Осознание опасностей, связанных с эксплуатацией ядерных установок, побудило государства разработать меры технического, правового характера, направленные на обеспечение защиты жизни и здоровья человека от негативного влияния излучения, гарантий возмещения ущерба, причиненного в результате ядерного инцидента. На международном и национальном уровнях действуют специальные правовые механизмы гражданской ответственности за ядерный ущерб. Решается вопрос о создании глобальной системы обеспечения возмещения ядерного ущерба [1].

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF RESPONSIBILITY FOR NUCLEAR DAMAGE

Alla Nekleenova

Student four years University Law, Bashkirskogo State University (Ufa, Russian Federation); e-mail: alla.nekleenova@mail.ru

Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 20.08.2015. Accepted: 22.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. Awareness of the dangers connected with operation of nuclear installations induced the states to develop the mea-

sures of technical, legal character aimed at providing protection of life and health of the person from negative influence of radiation, guarantees of compensation of the damage caused as a result of nuclear incident. Special legal mechanisms of a civil liability for nuclear damage act on the international and national levels.

Keywords: nuclear damage, ecological safety, nuclear installation, damage liability, international mode of responsibility.

По мнению Малинина Н.С. задачей формирования концепции международно-правового регулирования безопасного для окружающей среды использования ядерной энергии, необходимого для достижения экологической безопасности, осуществляется путем, выделения из международно-правовых норм и рекомендаций международных организаций вопросов безопасного для окружающей среды использования ядерной энергии как отдельного предмета исследования [2].

Согласно мнению Садикова О.Н. сохранение окружающей среды при мирном использовании ядерной энергии воплощается в особом правовом регулировании, которое производится как на национальном, так и на международном уровнях [3].

Международные межправительственные организации осуществляют при этом свои так называемые нормотворческие функции и вырабатывают рекомендации в области использования ядерной энергии.

Основной целью международного сотрудничества в этой области является предотвращение ядерных аварий, локализация их последствий и взаимная помощь [4]. С помощью международных соглашений решаются и более частные вопросы. Размер возмещения, результат рассмотрения дела во многом зависит от того, в суде какой страны оно рассматривается [5]. Вопрос определения подсудности был унифицирован в двух основных международных конвенциях: в Венской конвенции о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г. и в Парижской конвенции об ответственности перед третьей стороной в области ядерной энергии 1960 г. Наряду с названными источниками в большинстве государств принимаются и специальные акты в развитие законов. Например, в Германии в 1977 г. издан Ордонанс о финансовом обеспечении ответственности. В Японии действует Закон о соглашениях по возмещению компенсации ядерного ущерба 1961 г., по которому государство может выступать в качестве гаранта ответственности оператора ядерной установки. В Испании механизм правореализации Закона об атомной энергии разработан в ряде декретов и ордонансов 1967–1968 гг. В тех государствах, где нет специального регулирования ответственности за ядерный ущерб, регулирование та-

ких отношений осуществляется в рамках общего гражданского законодательства.

В конвенциях определяется подсудимый страны, где произошел этот инцидент. Если по каким-либо причинам сложно или невозможно определить, где произошел инцидент, то используется дополнительный критерий — суд государства, ответственный за ядерную установку (Венская конвенция), суд государства, где находится ядерная установка (Парижская конвенция) [6].

К наиболее важным терминам, имеющим большое значение, относится термин «ядерная установка».

Согласно Венской конвенции под ядерной установкой понимается:

а) ядерный реактор, за исключением реактора, которым оборудовано средство морского или воздушного транспорта;

б) завод, использующий ядерное топливо для производства ядерного материала, или любой завод по обработке ядерного материала, включая любой завод по переработке облученного ядерного топлива;

в) место, где хранится (складирован) ядерный материал, за исключением складирования, связанного с перевозкой такого материала; при условии, что отвечающее за установку государство может установить, что несколько ядерных установок одного оператора, которые расположены в одном и том же месте, рассматриваются как единая ядерная установка.

Проблема ответственности за причиненный ядерный ущерб включает в себя еще и «иностранный элемент», решение этой проблемы будет зависеть от выбора применимого права [7]. Все страны в своем национальном законодательстве, а также действующие в этой области международные конвенции устанавливают определенную границу ответственности за ядерный ущерб. Итак, в зависимости от того, какое право будет применяться, пострадавший будет рассчитывать на получение возмещения только в пределах, установленных системой [8].

Субъектом ответственности за причиненный ядерный ущерб является оператор ядерной установки. На него возлагается ответственность, если этот ущерб причинен ядерным инцидентом на ядерной установке, а также при перевозке ядерного материала, принятия

им другой ядерной установки. Если ядерный ущерб возник при наличии вины нескольких операторов, то она возмещается ими частично. Однако, если доля каждого из них не может быть обоснованно определена, эти операторы несут солидарную ответственность.

В случае если не достигнуто согласие между сторонами спор о возмещении ядерного вреда решается судом.

В данной сфере необходимо четко разграничивать ответственность за ядерный ущерб государства и эксплуатирующей организации, причинителя вреда. По меньшей мере, несправедливо возмещение вреда, причиненного ядерным инцидентом, производить из федерального бюджета, т.е. за счет налогоплательщиков. Характеризуя институт ответственности за ядерный ущерб, необходимо отметить, что некоторые нормы, призванные возместить ущерб имущественного и неимущественного характера, остаются только на бумаге. Например, для того чтобы компенсировать некоторым категориям граждан потери, связанные с переселением с зараженных территорий, государство гарантировало право пострадавшим на одноразовое получение беспроцентной ссуды на покупку жилья, с погашением

ссуды за счет средств федерального бюджета. При этом не существует реального правового механизма реализации данной нормы, отсутствует и закрепленное в законе необходимое финансирование. Следовательно, изложенные проблемы свидетельствуют о немалых трудностях при реализации института ответственности за ядерный ущерб. Российское государство и право оказались не готовы к решению проблемы возмещения ущерба, причиненного ядерным инцидентом.

Таким образом, перед международным сообществом стоит проблема развития и совершенствования международного режима ответственности за ядерный ущерб.

Проблемным остается вопрос публичной ответственности за ядерный ущерб, т.е. ответственности государств. Стоит не согласиться с предложениями о необходимости разработки и принятия международно-правового акта об ответственности государств за ядерный ущерб. Ликвидация пробелов в международно-правовом регулировании отношений, связанных с мирным использованием атома, будет способствовать повышению ядерной безопасности и более эффективному сотрудничеству государств в этой жизненно важной отрасли.

Литература

1. Грищенко А.И. Атомное законодательство как составная часть энергетического законодательства // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2013. № 1. Доступно также в СПС «КонсультантПлюс».
2. Малинин Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. М., 1965.
3. Садиков О.Н. Регламентация гражданско-правовой ответственности в международных соглашениях // СГП. 1974. № 4.
4. Добровинская А.В. Ограничение размера возмещаемых убытков в гражданском праве Российской Федерации. М., 2012.
5. М.А. Лапина. Юридическая ответственность за экологические правонарушения. Постатейный комментарий к Российскому законодательству. М.: Экзамен, 2002. 288 с.
6. Нешатаева Т.Н. Международные организации и право. Новые тенденции в международно-правовом регулировании. М., 1998.
7. Современное международное частное право в России и Евросоюзе / Под ред. М.М. Богуславского, А.Г. Лисицына-Светланова. М., 2013. Кн. 1. С. 110.
8. Копылов М.Н. Право на развитие и экологическая безопасность развивающихся стран (международно-правовые вопросы). М.: Экон, 2000.

References

1. Grishchenko A.I. Nuclear legislation as component of the power legislation. *Predpriyatye I pravo* [Enterprise right. "Business and the Right in Russia and Abroad"], 2013. no 1. Access from Union of Right Forces "ConsultantPlus".
2. Malinin N.S. *Vozmeshenie vreda, prichinennogo lichnosti* [Indemnification, caused to the personality]. Moscow, 1965.
3. Reglamentation's O.N. gardens of civil responsibility in the international agreements. *Sovetskoe gosudarstvo i pravo* [Soviet state and the law], 1974, no 4.
4. Dobrovinskaya A.V. *Ogranichenie razmera oplachennih ubitkov v grazhdanskom prave v Rossiyskoi Federazii* [Restriction of the size of the paid damages in civil law of the Russian Federation]. Moscow, 2012.
5. Lapina M.A. *Yuridicheskaya otvetstvennost za ekologicheskije pravonarusheniya. Podrobniy commentariy k Rossiyskomu zakonodatelstvu* [Legal responsibility for ecological offenses. The itemized comment to the Russian legislation]. Moscow, Examination Publ., 2002, 288 pp.
6. Neshatayeva T.N. *Mezhdunarodnie organizacii i pravo. Novie tendencii v mezhdunarodno-pravovih regulirovaniyah* [International organizations and right. New tendencies in international legal regulation]. Moscow, 1998.
7. *Modern international private law in Russia and the European Union* / Under the editorship of M. M. Boguslavsky, A.G. Lisitsyn-Svetlanov. M, 2013. Book 1. P. 110.
8. Kopylov M. N. *Pravo na razvitie i ekologicheskaya bezopasnost razvivayuchihsya stran* [Law on development and ecological safety of developing countries (international legal questions)]. Moscow, Экон Publ., 2000.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО;
ЕВРОПЕЙСКОЕ ПРАВО

Обстоятельства, освобождающие от международной уголовной ответственности

УДК 343.543

Шамсетдинова Алина Илгизовна

студент 4 курса Института Права БашГУ; e-mail: alina.schamsetdinowa@yandex.ru;

Кузнецов Игорь Александрович

канд. юрид. наук, доцент кафедры государственного права Института Права БашГУ, научный руководитель (г. Уфа РБ)

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 22.08.2015. Одобрена: 24.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. Рассмотрение обстоятельств, освобождающих от международной ответственности, предусмотрены в соответствии со Статутом Международного уголовного суда. Поднимается вопрос актуальности при рассмотрении процесса становления данного института, а также особенности применения оснований освобождения от международной уголовной ответственности.

Ключевые слова: Статут Международного уголовного суда, международная уголовная ответственность, освобождение от международной уголовной ответственности, интоксикация, невменяемость, защита, ошибка, приказ начальника.

Одной из самых примечательных тенденций в развитии современного международного уголовного права стала эволюция института обстоятельств, освобождающих от ответственности (исключающих уголовную ответственность).

Рассмотрение обстоятельств, освобождающих от международной ответственности, предусмотрены в соответствии со Статутом Международного уголовного суда (далее по тексту — МУС). Поднимается вопрос актуальности при

рассмотрении процесса становления данного института, а также особенности применения оснований освобождения от международной уголовной ответственности.

В международном уголовном праве институт освобождения от международной уголовной ответственности, на наш взгляд, нельзя назвать в достаточной мере разработанным. В первых международных актах, регулирующих вопросы международной уголовной ответственности, оснований для освобождения от нее не было предусмотрено, хотя при этом имелось обратное указание на неприменимость ряда положений как оснований освобождения.

В уставах Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 г. (далее по тексту — МТБЮ), а также Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного права, совершенные на территории Руанды, и их граждан, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совер-

CIRCUMSTANCES EXEMPTING FROM INTERNATIONAL CRIMINAL RESPONSIBILITY

Alina Shamsetdinova

Student four years University Law Bashkirskogo Gosudarstvennogo University; e-mail: alina.schamsetdinowa@yandex.ru

Igor Kuznezov

Ph.D. in Law, Associate Professor State Law University Bashkirskogo Gosudarstvennogo University

Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 22.08.2015. Accepted: 24.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. Consideration of the circumstances, exempt from international responsibility, provided in accordance with the Statute of the International Criminal Court. It raises the question of relevance in considering the process of establishing this institution, and especially the use of grounds for exemption from international criminal responsibility.

Keywords: Statute of the International Criminal Court, international criminal responsibility, release from international criminal responsibility, intoxication, insanity defense, an issue of superior orders.

шенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 г. по 31 декабря 1994 г. (далее — МУТР), данные положения были расширены.

В полной мере институт освобождения от международной уголовной ответственности получил свое развитие лишь в Статуте Международного уголовного суда. По мнению ряда зарубежных ученых, причины неприменения института освобождения от международной уголовной ответственности ранее, а также его практической неприменимости следует искать в отношении мирового сообщества к лицам, совершившим международные уголовные преступления, а именно в невозможности применения к ним рассматриваемого института [1].

Основания, освобождающие от международной уголовной ответственности, можно подразделить на несколько групп.

1. Основания освобождения, связанные с психическим заболеванием виновного лица. Лицо освобождается от ответственности, если страдает психическим заболеванием или расстройством психики, которое лишает возможности осознавать противоправность или характер своего поведения, с требованиями закона. Таким образом, согласно Статуту существует два условия освобождения от международной уголовной ответственности: наличие психического заболевания или психического расстройства; невозможность осознавать противоправность своего поведения; осознавать характер своего поведения; действовать в силу закона.

В международном уголовном праве признается, что лицо не обязательно должно иметь хроническое психическое заболевание или психическое расстройство. Достаточно лишь того, что лицо страдает психическим расстройством во время совершения деяния. Наличие психического расстройства должно быть доказано в процессе разбирательства международным уголовным судом путем проведения психиатрического исследования [2].

2. Основания освобождения, обусловленные защитой. Статут МУС является первым международным актом, в котором представлен институт освобождения от уголовной ответственности в случае причинения вреда.

Согласно п. 1 ст. 31 Статута МУС предусмотрено освобождение от уголовной ответственности в случае, если лицо действовало разумно для защиты себя или другого лица или в случае военных преступлений — имущества, которое является особо важным для выживания данного лица или другого лица, либо имущества, которое является особо важным для выполнения задачи военного характера, от неизбежного и противоправного применения силы способом, соразмерным степени опасности, угрожающей этому лицу или другому защищаемому лицу или имуществу. То обстоятельство, что лицо участвовало в операции по защите, проводившейся с применением силы, само по себе не является основанием для освобождения от уголовной ответственности согласно этому основанию.

Фактически в данной норме установлено три самостоятельных основания, связанных с защитой от причинения вреда:

- а) самозащита или необходимая оборона;
- б) защита или оборона других лиц;
- в) защита имущества.

Спорным является отнесение к основаниям защиты угрозы причинения вреда имуществу, защита должна быть связана с защитой личности и только в этом случае возможно применение силы.

3. Основания освобождения, связанные с ошибкой в факте или событии. Ошибка в факте является основанием для освобождения от уголовной ответственности, только если она исключает необходимую субъективную сторону данного преступления.

В теории международного уголовного права возникает вопрос об отнесении к таким случаям совершения ошибки вследствие наличия каких-либо обстоятельств [3]. Например, лицо ошиблось ввиду состояния опьянения. Думается, что подобный случай не должен связываться с отсутствием субъективной стороны деяния, а рассматриваться исходя из ранее исследованного нами наличия состояния интоксикации, а, следовательно, правил его применения. Как таковая ошибка в праве относительно того, является ли определенный тип поведения преступлением, подпадающим под юрисдикцию Суда, не может быть самостоятельным основанием

для освобождения от международной уголовной ответственности. Однако ошибка в праве является основанием для освобождения от уголовной ответственности, если она исключает необходимую субъективную сторону данного преступления, либо в порядке, предусмотренном в ст. 33 Статута МУС.

Освобождение от уголовной ответственности в случае ошибки в праве возможно в качестве исключительного обстоятельства при наличии одного из двух признаков: ошибка в праве влечет за собой отсутствие субъективной стороны, т.е. если, исходя из сложившейся обстановки, лицо не предполагало и не могло предполагать, что не имеет права на фактически выполненное им деяние; ошибка в праве связана с приказом начальника или предписанием закона, т.е. если лицо действует в строгом соответствии с приказом, отданным в законной форме, либо в соответствии с законом и не предполагает, что по сути его действия неправомерны.

4. Основания освобождения, связанные с приказом начальника или предписанием закона. Освобождение от международной уголовной ответственности, связанное с исполнением приказа, является одним из наиболее длительных по времени существования институтов международного уголовного права. На основании уставов Международного военного трибунала, МТБЮ и МУТР было выработано общее правило, согласно которому ссылки на приказ начальника как основание освобождения от ответственности не допускались.

В частности, возникает вопрос, подпадают ли под него случаи, когда лицо ошибочно полагает, что действует по приказу, отданному управомоченным лицом. Думается, что в таком случае будет иметь место ошибка в праве и вопрос должен разрешаться по соответствующим правилам.

5. Основания освобождения по причине интоксикации [4]. Интоксикация — это основание применяется, когда, лицо освобождается от международной уголовной ответственности, если находится в состоянии интоксикации, которое лишает его возможности осознавать противоправность или характер своего поведения или соотносить свои действия с требованиями

закона, если только это лицо не подверглось добровольно интоксикации при таких обстоятельствах, при которых это лицо знало, что в результате интоксикации им может быть совершено деяние, представляющее собой преступление, подпадающее под юрисдикцию Суда, либо проигнорировало опасность совершения им такого деяния. В работах по международному уголовному праву отмечаются возможные случаи интоксикации: алкогольное опьянение, наркотическое опьянение, применение иных токсических веществ. В практике МУТР встречались случаи совершения международных уголовных преступлений в состоянии интоксикации. В частности, М. Хэпполд указывает на случаи использования несовершеннолетних солдат, находящихся под контролем с помощью алкоголя и наркотиков, во время конфликта в Руанде [5].

Итак, с принятием Римского Статута стало возможным говорить о формировании в международном уголовном праве системы обстоятельств, исключающих ответственность лиц за причиненный вред.

Особое внимание уделено обстоятельствам, таким как невменяемость, защита, ошибка, приказ начальника и интоксикация. Данные обстоятельства имеют различную правовую природу и международные трибуналы вводят определенные прецедентные ограничения в отношении понимания соответствующих норм международного права (в частности, относительно норм о защите, необходимости, принуждении и исполнении приказа) [6].

Для преступлений против человечности и преступлений геноцида рассматриваемые правила освобождения от ответственности неприменимы, что прямо предусмотрено Статутом МУС. Данное исключение было подвергнуто критике в ряде работ по международному уголовному праву [7], поскольку оно не учитывает субъективную сторону деяния. Согласиться с указанным суждением, на наш взгляд, нельзя. Геноцид, как и преступления против человечности, является одним из наиболее тяжких преступлений, известных мировому сообществу, а запрещенность этих деяний исходит из общечеловеческих знаний и ценностей.

Литература

1. Крайер Р., Фриман Х. Робинсон Д. Международный уголовный закон и порядок. Cambridge University Press, 2007. С. 331.
2. Лэнди Ф. Умственная недееспособность обороны трибунала по военным преступлениям. Вопросы и споры // 1 марта 2005 года Том. 33. № 1. С. 59–70.
3. Фриман Х., Крайер Р., Робинсон Д. Распоряжения вышестоящих в Международный уголовный суд // конфликта и безопасность / Под ред. Р. Берчилл др. Cambridge University Press, 2005. С. 342. [Электронный ресурс] URL: http://studme.org/41098/pravo/osvobozhdenie_prichine_intoksikatsii (дата обращения: 15.10.2015).
4. Русанов Г.А. Журнал российского права. 2014. № 6.
5. Хэпполд М. Дети-солдаты в международном праве. Манчестер, 2014. С. 16–17 /<http://www.center-bereg.ru/o23.html> (дата обращения: 15.10.2015).
6. Международно-правовые аспекты борьбы с преступностью // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2013. № 4 / <http://cj.isea.ru/pdf.asp?id=18636> (дата обращения: 15.10.2015).
7. Крайер Р. Улучшенный Заказы и Международный уголовный суд // Международный конфликт и правовой безопасности / Под ред. Р. Берчилла, Найджел Д. Уайт, Дж Моррис. Cambridge University Press, 2012. [Электронный ресурс] URL: <http://www.dissercat.com/content/mezhdunarodnoe-ugolovnoe-pravo> (дата обращения: 15.10.2015).

References

1. Cryer R., H. Freeman Robinson, international criminal law and procedure. Cambridge University Press, 2007. pp. 331.
2. Landy F. Mental incapacity defense Tribunal for War Crimes: Voprosi i spori [Issues and disputes], 2005. vol. 33. no 1. pp. 59–70 (in Russian).
3. Freeman H., Cryer R., Robinson D. Superior orders the International Criminal Court // conflict and security / Ed. Robert Burchill et al. Cambridge University Press, 2005. 342. URL: http://studme.org/41098/pravo/osvobozhdenie_prichine_intoksikatsii (the date of circulation: 10.15.2015).
4. Heppold M. Child Soldiers in International Law. Manchester, 2014. pp 16–17 URL: <http://www.center-bereg.ru/o23.html> (the date of circulation: 10/15/2015).
5. International legal aspects of the fight against crime. Criminological magazine Baikal State University of Economics and Law. 2013. № 4 AG Kibalnik. URL: <http://cj.isea.ru/pdf.asp?id=18636> (the date of circulation: 10/15/2015).
6. Cryer R. Superior orders and the International Criminal Court. Mezhdunarodnie Konflikty i yuridicheskaya bezopastnost [International conflicts and legal security] Ed. Robert Burchill, Nigel D. White, J. Morris. Cambridge University Press, 2012. [Electronic resource] URL: <http://www.dissercat.com/content/mezhdunarodnoe-ugolovnoe-pravo> (the date of circulation: 10.15.2015).

ЮРИДИЧЕСКОЕ ОБРАЗОВАНИЕ

Правовые основы духовно-нравственного и культурного образования в России

УДК 316.722

Братановская Милена Сергеевна

канд. юрид. наук, доцент кафедры административного и финансового права ФГБОУ ВПО «Российский экономический университет имени Г.В. Плеханова»; e-mail: bratfoot@mail.ru

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 23.08.2015. Одобрена: 26.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. В научной статье исследуются вопросы, связанные с правовым обеспечением и правовым регулированием духовно-нравственного и культурного образования в России. В частности, констатируется, что государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Большое внимание уделяется анализу положений международных конвенций и договоров в области прав человека. Указывается на то, что правом включать в часть основных образовательных программ, формируемую участниками образовательного процесса, учебные предметы, курсы, дисциплины (модули), обеспечивающие религиозное образование (религиозный компонент), обладают также и частные образовательные организации.

Ключевые слова: право, образование, культура, религия, программы, международные договоры, равенство, свобода.

Федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» [1] в ст. 87 регулирует изучение духовно-нравственной культуры, теологии и религии. Данные вопросы всегда стояли остро в общественном сознании. Российская Федерация, отличающаяся множеством религиозных направлений в силу ее многонациональности и разности духовных мировоззрений ее народов, призвана гарантировать конституционные принципы. Основным законом закреплено, что Российская Федерация — светское государство. Никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. Запрещается создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни. При этом каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь

LEGAL BASES OF SPIRITUAL AND MORAL AND CULTURAL EDUCATION IN RUSSIA

Bratanovskaya Milena Sergeevna

Ph.D. in Law associate professor of the administrative and financial law FGBOU VPO "The Russian economic university of G.V. Plekhanov"; e-mail: bratfoot@mail.ru

Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 23.08.2015. Accepted: 26.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. In the scientific article the questions connected with legal support and legal regulation of spiritual and moral and cultural education in Russia are investigated. In particular, it is noted that the state guarantees equal rights and freedoms of the person and

citizen irrespective of a floor, race, a nationality, language, an origin, property and official capacity, a residence, the relation to religion, belief, belonging to public associations, and also other circumstances. Much attention is paid to the analysis of provisions of the international conventions and contracts in the field of human rights. It is specified that have the right to include in the part of the main educational programs formed by participants of educational process, subjects, courses, disciplines (modules) providing religious education (a religious component) as well the private educational organizations.

Keywords: right, education, culture, religion, programs, international contracts, equality, freedom.

и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. В соответствии с этим в ст. 3 указанного закона закреплен в качестве принципа светский характер образования в государственных, муниципальных организациях, осуществляющих образовательную деятельность.

Кроме того, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности [2, с. 56].

Также нормы данной статьи согласуются с положениями международных конвенций и договоров в области прав человека, а именно:

1) ст. 2 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., [3] где установлено, что каждый человек должен обладать всеми правами и всеми свободами, провозглашенными данной Декларацией, без какого бы то ни было различия, как-то в отношении расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения. Статья 27 Декларации наделяет каждого человека правом свободно участвовать в культурной жизни общества, наслаждаться искусством, участвовать в научном прогрессе и пользоваться его благами;

2) ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах от 16 декабря 1966 г. [4];

3) ст. 2–4 Декларации о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам от 18 декабря 1992 г. [5] В этих статьях указано, что лица, принадлежащие к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам, имеют право пользоваться достоянием своей культуры, исповедовать свою религию и отправлять религиозные обряды, а также использовать свой язык в частной жизни и публично, свободно и без вмешательства или дискриминации в какой бы то ни было форме.

Лица, принадлежащие к меньшинствам, имеют право активно участвовать в культурной, религиозной, общественной, экономической и государственной жизни.

Следует отметить, что лица, принадлежащие к каким-либо меньшинствам, имеют право устанавливать и поддерживать без какой-либо дискриминации свободные и мирные контакты с другими членами своей группы и с лицами, принадлежащими к другим меньшинствам, а также контакты через границы с гражданами других государств, с которыми они связаны национальными, этническими, религиозными или языковыми узами.

Лица, принадлежащие к меньшинствам, могут осуществлять свои права, в том числе права, изложенные в настоящей Декларации, как индивидуально, так и совместно с другими членами своей группы без какой бы то ни было дискриминации. Все это применимо к духовному, религиозному, культурному образованию граждан этой категории.

Государства принимают при необходимости меры для обеспечения того, чтобы лица, принадлежащие к меньшинствам, могли в полной мере и эффективно осуществлять все свои права человека и основные свободы без какой бы то ни было дискриминации и на основе полного равенства перед законом [6, с. 76].

В рассматриваемой сфере также следует обратить внимание на иные международные документы, а именно:

1) ч. 4 ст. 14 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г. [7], согласно которой пользование правами и свободами, признанными в данной Конвенции, должно быть обеспечено без какой бы то ни было дискриминации по признаку пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или по любым иным признакам;

2) ст. 2 Конвенции о правах ребенка от 20 ноября 1989 г. [8] — в ней указано, что государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные данной Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации,

независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств;

б) ст. 4 Рамочной конвенции Совета Европы о защите национальных меньшинств от 1 февраля 1995 г. [9] В соответствии с этой статьей стороны обязуются гарантировать любым лицам, принадлежащим к национальным меньшинствам, право на равенство перед законом и на равную защиту со стороны закона. В связи с этим любая дискриминация, основанная на принадлежности к национальному меньшинству, запрещается;

7) ст. 7 Европейской хартии о региональных языках и языках меньшинств от 5 ноября 1992 г., согласно которой участники обязуются устранить, если они этого еще не сделали, любые неоправданные различия, исключения, ограничения или преференции, относящиеся к использованию регионального языка или языка меньшинства и имеющие целью сдержать либо поставить под угрозу его сохранение или развитие. Принятие специальных мер в отношении региональных языков или языков меньшинств в целях содействия достижению равноправия между лицами, пользующимися этими языками, и остальным населением, или в которых должным образом учтены их особенности, не рассматривается в качестве деятельности, направленной на дискриминацию в отношении лиц, пользующихся более распространенными языкам [10, с. 19]

Можно с уверенностью утверждать, что исходя из положений указанных документов и на основании Закона об образовании 2012 г. право граждан на религиозное, культурное и специфическое духовно-нравственное образование является гарантированным и охраняемым государством.

Кроме того, этим закреплено право родителей (законных представителей) обучающихся на выбор одного из включенных в основные общеобразовательные программы:

- учебного предмета, курса, дисциплины (модуля), направленного на получение обучающимися знаний об основах ду-

ховно-нравственной культуры народов РФ, о нравственных принципах, об исторических и культурных традициях мировой религии (мировых религий);

- альтернативного учебного предмета, курса, дисциплины (модуля).

Такие предметы, курсы, дисциплины (модули) могут быть включены в основные образовательные программы в целях формирования и развития личности в соответствии с семейными и общественными духовно-нравственными и социокультурными ценностями, на основании требований соответствующих федеральных государственных образовательных стандартов.

Между тем на практике нередко возникает вопрос о том, насколько правомерно включение в основные общеобразовательные программы такого предмета, как «Основы религиозных культур и светской этики», и не является ли это нарушением закрепленного законом светского характера обучения. Специалисты в области образования разъясняют по данному поводу следующее: «религиозные организации отделены от государства, образование в государственных и муниципальных образовательных организациях имеет светский характер, а обязательное религиозное образование является недопустимым. Изучаемый же в рамках школьной программы предмет «Основы религиозных культур и светской этики» не является религиозным образованием, а имеет культурологическую направленность «в целях формирования и развития личности в соответствии с семейными и общественными духовно-нравственными и социокультурными ценностями» (ч. 1 ст. 87 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»). Преподавание светской этики, не упомянутой в указанном Федеральном законе, можно рассматривать как преподавание учебного предмета, альтернативного учебным предметам, направленным на получение обучающимися знаний «о нравственных принципах, об исторических и культурных традициях мировой религии (мировых религий)». [11]

Примерные основные образовательные программы в части учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), направленных на получение обучающимися знаний об основах духовно-нравственной культуры народов РФ,

о нравственных принципах, об исторических и культурных традициях мировой религии (мировых религий), проходят экспертизу в централизованной религиозной организации. Предметом экспертизы является соответствие их содержания вероучению, историческим и культурным традициям этой организации. Экспертиза проводится в соответствии с внутренними установлениями централизованной религиозной организации в порядке, предусмотренном ч. 11 ст. 12 Закона об образовании. Данная норма направлена на предупреждение развития запрещенных на территории Российской Федерации религиозных направлений (деструктивных сект, экстремистских религиозных организаций).

Также образовательные организации высшего образования, реализующие имеющие государственную аккредитацию основные образовательные программы высшего образования по направлениям подготовки в области теологии, при разработке этих образовательных программ учитывают примерные основные образовательные программы высшего образования по направлениям подготовки в области теологии, прошедшие экспертизу в соответствии с ч. 11 ст. 12 Закона. Учебные предметы, курсы, дисциплины (модули) в области теологии преподаются педагогическими работниками из числа рекомендованных соответствующей централизованной религиозной организацией.

Кроме того, централизованные религиозные организации привлекаются к учебно-методическому обеспечению учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), направленных на получение обучающимися знаний об основах духовно-нравственной культуры народов РФ, о нравственных принципах, об исторических и культурных традициях мировой религии (мировых религий), а также учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей) в области теологии. Как мы видим, их роль в образовательном процессе по соответствующим образовательным программам достаточно велика [12].

Указанный порядок реализации образовательных программ в области духовно-нравственной культуры и теологии вполне обоснован. С одной стороны, он обеспечивает чистоту передачи религиозных знаний, переходящих, как

правило, через несколько поколений последователей и являющихся основой национального мировоззрения того или иного народа. С другой стороны, в условиях значительно развитой в настоящее время сети экстремизма данный порядок призван пресекать внедрение данных структур в образовательные отношения, складывающиеся в данной области.

На сегодняшний день широко развита по всему миру сеть одной из самых крупных ультралиберальных международных террористических организаций ваххабитского направления ислама — Аль-Каиды. Последователи данной организации внедряются в действующие религиозные структуры и создают школы, в которых готовятся будущие члены данной организации. При этом обучающиеся зачастую не осознают действительное направление такого обучения. Ситуация достаточно опасная, учитывая, что обучение проходит на базе запрещенных религиозных организаций, а обучение проходит без соблюдения порядка, установленного настоящей статьёй. Трудности возникают при выявлении и пресечении деятельности таких школ.

Федеральным законом от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» [13] запрещается создание и деятельность общественных и религиозных объединений, иных организаций, цели или действия которых направлены на осуществление экстремистской деятельности. В случае осуществления общественным или религиозным объединением, либо иной организацией, либо их региональным или другим структурным подразделением экстремистской деятельности, повлекшей за собой нарушение прав и свобод человека и гражданина, причинение вреда личности, здоровью граждан, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности, собственности, законным экономическим интересам физических и (или) юридических лиц, обществу и государству или создающей реальную угрозу причинения такого вреда, соответствующие общественное или религиозное объединение либо иная организация могут быть ликвидированы, а деятельность соответствующего общественного или религиозного объединения, не являющегося юридическим лицом, может быть за-

прещена по решению суда на основании заявления Генерального прокурора РФ или подчиненного ему соответствующего прокурора [14, с. 7].

Правом включать в часть основных образовательных программ, формируемую участниками образовательного процесса, учебные предметы, курсы, дисциплины (модули), обеспечивающие религиозное образование (религиозный компонент), обладают также и частные образовательные организации. Данным правом они могут воспользоваться на основании представления соответствующей религиозной организации или централизованной религиозной организации.

Частные образовательные организации, учредителями которых являются религиозные организации, за исключением духовных образовательных организаций, в обязательном порядке включают религиозный компонент в часть основных образовательных программ, формируемую участниками образовательного процесса. Такие организации могут устанавливать дополнительные условия приема на обучение, права и обязанности обучающихся, основания для их отчисления, вытекающие из внутренних установлений соответствующей религиозной организации или централизованной религиозной организации, в ведении которых находятся эти образовательные организации.

Образовательные организации, а также педагогические работники в случае реализации, преподавания ими образовательных программ по основам духовно-нравственной культуры народов, теологии и религии, могут получать общественную аккредитацию в централизованных религиозных организациях в целях признания уровня деятельности образовательных организаций и педагогических работников отвечающим критериям и требованиям, утвержденным централизованными религиозными организациями в соответствии с их внутренними установлениями. Порядок общественной аккредитации и права, предоставляемые аккредитованной образовательной организации и педагогическому работнику, устанавливаются проводящей такую аккредитацию централизованной религиозной организацией. Общественная аккредитация не порождает для госу-

дарства никаких обязательств в отношении указанных лиц.

Особое место в системе образования занимают духовные образовательные организации. Они обладают особым статусом. Согласно Федеральному закону от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» [15] централизованные религиозные организации в соответствии со своими уставами имеют исключительное право создавать духовные образовательные организации для подготовки служителей и религиозного персонала религиозных организаций посредством реализации образовательных программ на основании лицензии на осуществление образовательной деятельности. Духовные образовательные организации подлежат регистрации в качестве религиозных организаций.

Духовные образовательные организации реализуют образовательные программы, направленные на подготовку служителей и религиозного персонала религиозных организаций, и вправе реализовывать образовательные программы среднего профессионального образования и высшего образования в соответствии с требованиями федеральных государственных образовательных стандартов. Примерные образовательные программы в части учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), обеспечивающих религиозное образование (религиозный компонент), а также примерные образовательные программы, направленные на подготовку служителей и религиозного персонала религиозных организаций, утверждаются соответствующей религиозной организацией или централизованной религиозной организацией. Учебно-методическое обеспечение указанных учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), а также примерных образовательных программ осуществляется соответствующей религиозной организацией или централизованной религиозной организацией.

Духовные образовательные организации имеют право:

- устанавливать дополнительные условия приема на обучение, права и обязанности обучающихся, основания для их отчисления, вытекающие из внутренних установлений соответствующей религиозной организации или централизованной ре-

- лигиозной организации, в ведении которых находятся эти образовательные организации;
- выдавать документы об образовании и о квалификации, форма которых самостоятельно устанавливается этими организациями, в случае если они реализуют образовательные программы, направленные на подготовку слушателей и религиозного персонала религиозных организаций;
 - выдавать лицам, прошедшим государственную итоговую аттестацию, документы

об образовании и (или) о квалификации установленного образца, в случае если они реализуют образовательные программы в соответствии с требованиями федеральных государственных образовательных стандартов.

Духовные образовательные организации при реализации образовательных программ в соответствии с требованиями федеральных государственных образовательных стандартов должны руководствоваться законодательством об образовании.

Литература

1. СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. I). Ст. 7598.
2. Братановский С.Н., Юсупов В.А. Государственное управление образованием в России: монография. Волгоград, Изд-во ВИЭСП, 2004.
3. Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10 декабря 1948 г.) // РГ. 1998. 10 дек.
4. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 19 декабря 1966 г.). Пакт ратифицирован Указом Президиума ВС СССР от 18 сентября 1973 г. № 4812-VIII. Вступил в силу для СССР с 3 января 1976 г. // ВВС СССР. 1976. № 17 (1831).
5. Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам (18 декабря 1992 г.) // Действующее международное право. Т. 2.
6. Братановский С.Н., Царев Ю.Н. Муниципальная система образования в России: правовые основы организации и деятельности. Монография. Волгоград: Альянс, Югполиграфиздат, 2004.
7. Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS № 005 (Рим, 4 ноября 1950 г.) // Бюллетень международных договоров. 1998. № 7.
8. Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк, 20 ноября 1989 г.). Конвенция подписана от имени СССР 26 января 1990 г., ратифицирована Постановлением ВС СССР от 13 июня 1990 г. № 1559-I // ВСНД СССР и ВС СССР. 1990. № 45. Ст. 955.
9. Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств ETS № 157 (Страсбург, 1 февраля 1995 г.) // Бюллетень международных договоров. 1999. № 5.
10. Братановский С.Н., Братановская М.С. Государственно-общественная система образования в России // Право и образование. 2004. № 5.
11. Ласкина Н.В., Новикова Н.А., Лежнева Н.С. и др. Комментарий к Федеральному закону от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (постатейный) // СПС «ГАРАНТ». 2014.
12. Братановская М.С. Общественная система управления образованием: правовые основы организации и деятельности // Вестник СГАП. 2010. № 3. С. 79.
13. СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3031.
14. Братановский С.Н. Сущность и виды специальных правовых режимов информации // Гражданин и право. 2012. № 9. С. 7.
15. СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465.

References

1. Sobranie zakonodatelstva Rossiyskoi Federazii [Collection of laws of the Russian Federation], 2012, no 53 (i), 7598 p. (in Russian)
2. Bratanovskiy S.N., Yusupov V.A. Gosudarstvennoe upravlenie obrazovaniem v Rossii [State management education in Russia]. Volgograd, VIESP Publ., 2004.
3. The universal Declaration of human rights.
4. The international Covenant on economic, social and cultural rights (New York, 19 December 1966).
5. The declaration of the rights of persons belonging of national and ethnic and religious whether mini systems.
6. Bratanovskiy S.N., Carev Yu N. Municipalnaya sistema obrazovaniya v Rossii. Pravovye osnovy organizatsii i deyatelnosti [Municipal system education in Russia. Law bases organization and activity]. Volgograd, Alyans, Yupoligrafizdat Publ., 2004.
7. Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms ETS No. 005 (Rome, 4 November 1950).
8. The Convention on the rights of the child (new York, 20 November 1989).
9. Рамочная Конвенция о защите национальных меньшинств ETS № 157 (Страсбург, 1 февраля 1995 г.).
10. Bratanovskiy S.N., Bratanovskaya M.S., State-social system education in Russia. Pravo i obrazovanie [Law and studies], 2004, no 5 (In Russian).
11. Commentary to the Federal law of 29 December 2012 № 273-FZ "On education in Russian Federation". (in Russian)
12. Bratanovskaya M.S. Social system management education. Law bases organization and activity. Vestnik SGAP [Messenger SGAP], 2010, no 3, p.79. (in Russian)
13. SOBR. the legislation Grew. Federation. 2002. No. 30, item 3031.
14. Bratanovskiy S.N. The nature and types special law regime information. *Grazhdanin i pravo* [Citizen and law], 2012, no 9, p.7. (in Russian)
15. SOBR. The legislation Grew. Federation. 1997. no. 39, item 4465. (in Russian)

НАУЧНЫЕ МЕРОПРИЯТИЯ

Организация Объединенных Наций: прошлое, настоящее, будущее (обзор материалов международной научно-практической конференции, посвященной 70-летию принятия Устава ООН)

УДК 341.123.045

Сафронова Елена Викторовна

профессор кафедры международного права и государственного управления Белгородского государственного национального исследовательского университета, д-р юрид. наук, профессор; e-mail: elena_safronova2010@mail.ru;

Тонков Евгений Евгеньевич

профессор, д-р юрид. наук, заслуженный юрист Российской Федерации (Белгород, Россия); e-mail: etonkov@bsu.edu.ru

Статья получена: 27.07.2015. Рассмотрена: 26.08.2015. Одобрена: 25.10.2015. Опубликовано онлайн: 28.12.2015. © РИОР

Аннотация. В обзоре конференции представлена серия пленарных докладов, иллюстрирующих гуманитарные аспекты деятельности Организации Объединённых Наций, вопросы повышения эффективности международного взаимодействия, способы выявления социально-экономических противоречий и кризисов современности, их сущности и духовно-нравственных истоков, проблемы институционального, кадрового, и функционального реформирования ООН, Глобализации и перспектив развития международного права, его влияния на процесс политико-правовой модернизации в России, международной корректировки правозащитных рисков. Сделан вывод, что реформирование ООН должно служить благородным и практически значимым общим целям, изложенным в Уставе Организации, а не выступать средством, ориентированным на ис-

пытание аксиологических уставных конструкций.

Ключевые слова: Организация Объединенных Наций, право, экономика, международное взаимодействие, глобализация, реформирование, модернизация, правозащитные риски.

Международная научно-практическая конференция «Организация Объединенных Наций: прошлое, настоящее, будущее», посвященная 70-летию принятия Устава ООН, прошла 23–24 октября 2015 г. в Белгородском государственном национальном исследовательском университете (НИУ «БелГУ»). Она была организована Юридическим институтом НИУ «БелГУ», а также Варминско-Мазурским университетом в Ольштыне (Польша) и Велико-тырновским университетом Святых Кирилла и Мефодия (Болгария).

UNITED NATIONS ORGANIZATIONS: PAST, SIMPLE, FUTURE (review of the international scientific-practical conference dedicated to the 70th accept of the rules UN)

Elena Safronova

Doctor of Law, Full Professor, Associate professor International Law and State Belgorodakogo state university; e-mail: elena_safronova2010@mail.ru;

Evgeniu Tonkov

Doctor of Law, Professor, Honorable lawyer Russian Federation (Belgorod, Russia); e-mail: etonkov@bsu.edu.ru

Manuscript received: 27.07.2015. Revised: 26.08.2015. Accepted: 25.10.2015. Published online: 28.12.2015. © RIOR

Abstract. In the review conference presents a series of plenary presentations that illustrate the humanitarian aspects of the work

of the UN, the issues of effectiveness of international cooperation, identification of socio-economic contradictions and crises of modernity, their essence, spiritual and moral sources, the institutional, human, and functional reform of the UN, globalisation and prospects of development of international law. It,s impact on the process of political and legal modernization in Russia, international adjustment of human rights risks. It is concluded that the UN reform should serve the noble and practical General objectives set out in the Charter of the Organization and not to act as a tool, focused on the statutory test of the axiological structures.

Keywords: UN, law, economics, globalization, international cooperation, globalization, reform, modernization, human rights risks.

В конференции приняли участие более 70 ученых, государственных и общественных деятелей из 11 стран и 20 субъектов федерации, а также студенты и аспиранты белгородских вузов.

Пленарное заседание открыла первый проректор НИУ «БелГУ», доктор экономических наук, профессор Т.В. Балабанова, которая рассказала участникам конференции о Белгородском госуниверситете, отметив высокие достижения коллектива вуза в научной, образовательной, культурной и международной деятельности. Т.В. Балабанова подчеркнула, что НИУ «БелГУ» стремится к тому, чтобы войти в число глобальных университетов и взаимодействовать с ведущими мировыми организациями. *«Мы уже подписали ряд соглашений с представителями Организации Объединённых Наций и наметили дальнейшие мероприятия по взаимодействию НИУ «БелГУ» и ООН. Конференция, которую мы проводим сегодня — это один из тех шагов, который выводит наш университет на мировой уровень»*, — отметила Татьяна Валерьевна.

От имени губернатора Белгородской области и органов законодательной власти региона к участникам обратился первый заместитель председателя Белгородской областной Думы, доктор технических наук, профессор А.И. Скляр. Он отметил, что в современном мире стираются границы между национальным и международным правом, а проблемы, возникающие в мировом сообществе должны решаться только сообща.

Уполномоченный по правам человека в Белгородской области А.Г. Панин Александр Григорьевич отметил, что результаты научной конференции помогут научному сообществу работать над улучшением ситуации в мире.

Участников конференции приветствовала начальник управления профессионального образования и науки департамента внутренней и кадровой политики Белгородской области, доктор психологических наук, профессор А.А. Бучек. *«Мы все живём в большом доме, где тенденции мирового развития заставляют нас думать глобально, и поэтому наша конференция посвящена построению мостов взаимодействия между странами. Желаю всем участникам конференции плодотворного сотрудничества, интересной работы и новых идей»*, — отметила Альбина Александровна.

После официального открытия конференции участники перешли к пленарному заседанию. Его модератором стал заместитель председателя Оргкомитета, директор Юридического института НИУ «БелГУ», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Е.Е. Тонков.

Вице-председатель Комитета ООН по экономическим, социальным и культурным правам, заведующий кафедрой международного права РУДН, профессор, доктор юридических наук, председатель Комиссии международного права Российской Ассоциации содействия ООН А.Х. Абашидзе не совсем обычно назвал свой доклад: **«ООН была создана не для того, чтобы привести человечество в рай, а скорее для того, чтобы спасти человечество от ада»**. Он отметил, что в целом мы наблюдаем заметные изменения в мировой политике и международных отношениях. Международное сообщество в чем-то модифицируется, однако оно в целом остается неизменным¹ во многих аспектах. Прежде всего, стержнем мировой политической системы и основным субъектом международных отношений и международного права по-прежнему остаются суверенные государства: за ними по-прежнему сохраняется исключительное право в деле принятия решений в мировой политике и в рамках международных организаций; суверенные государства по-прежнему стремятся к реализации национальных интересов в международных отношениях без потери существенных элементов суверенитета, прежде всего суверенных прав. Безусловно, глобализация влияет на суверенитет государств, однако нет никаких оснований говорить о стирании государственных границ, о «конце географии»². По-прежнему для ООН краеугольным остается требование п. 7 ст. 2 Устава, согласно которому Устав не дает ООН прав вмешиваться в дела, «по существу входящие во внутреннюю компетенцию любого государства, и не требует от Членов Организации Объединённых Наций представлять такие дела на разрешение в порядке настоящего Устава».

¹ Roberts A., Kingsbury B. Introduction: The UN's Roles in International Society Since 1945 // United Nations: Divided World (2nd ed.) / A. Roberts, B. Kingsbury (eds.). Oxford: Oxford University Press, 1993. P. 1.

² O'Brien R. Global Financial Integration: The End of Geography. London: Pinter, 1992.

По мнению А.Х. Абашидзе, сегодняшний мир похож на «анархию» суверенных государств. При наличии ООН, специализированных учреждений системы ООН, региональных объединений государств с наднациональными полномочиями (например, Европейский союз), разнообразных концепций о «глобальном управлении»³ и т.д. мы, тем не менее, не можем говорить о каких-либо признаках «мирового правительства». Парадокс заключается в том, что ООН изначально поставлена в такую ситуацию, когда она должна одновременно выступать и за триумф, и за эрозию суверенитета государств-членов. Однако она доказала свою способность быть центром согласования действий суверенных государств и выступать в качестве универсального инструмента коллективной безопасности. Ей нет альтернативы в условиях, когда ключевая роль в решении различных вопросов международных отношений отводится суверенным государствам. Следовательно, вывод однозначный: государства-члены ООН должны проявить политическую волю для того, чтобы «превратить» ООН в еще более эффективную Организацию, отвечающую всем требованиям современного развития в условиях все более взаимосвязанного мира.

Представитель Верховного комиссариата ООН по делам беженцев в России Баиса Вак-Войя в своём докладе осветил гуманитарные аспекты деятельности организации объединённых наций и роль Управления Верховного комиссариата ООН по делам беженцев в международной политике. По его словам, в 19 лет он приехал в СССР из Эфиопии в составе целой группы из 500 человек, которых отправило правительство на учебу в РУДН им. Патриса Лумумбы. *«Я выражал своё мнение, что наш правитель убил всех, кто против него. Я сам был марксистом, но убивать за то, что человек не любит марксизм, это неправильно. Меня лишили гражданства Эфиопии, забрали паспорт. У меня было студенческое удостоверение, и я по нему 6 лет жил без паспорта»*, — рассказал Баиса Вак-Войя.

По его мнению, чиновники во многих странах не очень понимают, что это долг государства

защищать беженцев. Нет искреннего желания помогать. А беженцы — самые незащищенные, поэтому с добрым сердцем надо к ним отнестись. Мигранты могут всегда вернуться домой, а беженцы не могут. Здесь будет их будущий дом. Надо относиться, как священник, с хорошим духом, но это отсутствует. Внутри страны совсем другое — люди добрые, но для всего мира это неизвестно, потому что ваше лицо закрыто.

Декан юридического факультета Великотырновского университета, доктор юридических наук, профессор Ц.Г. Сивков (Болгария) остановился на необходимости реформирования Совета безопасности ООН. Практически почти все государства в ООН разделяют взгляд, согласно которому реформа состава СБ необходима и полезна, но естество такой реформы является проблемой, для решения которой не хватает консенсуса. Более того, изменение состава СБ немыслимо без изменения Устава ООН, т.е. чтобы оно состоялось, нужно достигнуть не только широкого консенсуса в Генеральной Ассамблее (2/3 членов-государств ООН), но и полного согласия со стороны пяти постоянных членов СБ. Несмотря на множество внесённых проектов резолюций и проведенных дискуссий, уже больше двух десятилетий реформа числа членов СБ не проводится. Болгария рассматривает реформу СБ в качестве части целостной реформы ООН, без которой эта реформа была бы незаконченной. Болгария поддерживает такое расширение Совета Безопасности, которое в состоянии генерировать возможно наиболее широкий консенсус, и в этом контексте поддерживает расширение СБ в обеих категориях — в принятии постоянных и непостоянных членов. В качестве члена восточно-европейской региональной группы в ООН, Болгария категорично настаивает (при всех возможных вариантах расширения СБ) на обеспечении как минимум одного дополнительного непостоянного места страны-представителя той группы, чьи члены удвоились в последние годы. Время реформы Совета Безопасности ООН давно наступило. Новые глобальные угрозы миру и безопасности обязывают мировое сообщество искать компромисс, ведущий к превращению Совета Безопасности в широко представленный и эффективный орган, способный обеспечить вы-

³ Murphy C.N. International Organization and Industrial Change: Global Governance Since 1850. Cambridge: Polity Press, 1994.

полнение цели ООН, не случайно указанной в ч. 1 ст. 1. Устава ООН — принимать эффективные коллективные меры предотвращения и устранения угроз миру и подавления действий агрессии или других нарушений мира.

Заведующая кафедрой конституционного и муниципального права Юридического института НИУ «БелГУ», доктор юридических наук, профессор М.В. Мархгейм выступила с докладом «Устав ООН: испытание переоценкой ценностей». Она обратила внимание на опасность подвергать пересмотру такой общий для всех государств знаменатель как ценность равенства государств в своем суверенитете. По ее мнению, это единственный корректный критерий сравнения столь разных стран. Государственные деятели государств-членов ООН в сложившемся миропорядке могут стать мишенью ввиду неугодности «сверхдержаве». Разрушается ценность общей договоренности, добросовестное выполнение которой адресовано всем государствам-членам ООН как императив. Реформирование ООН не должно приводить к ослаблению ценностной основы уставных целей и принципов.

Профессор кафедры международной экономики и мирового хозяйства Харьковского национального университета им. В.Н. Каразина, доктор экономических наук В.В. Компаниец (Украина) подчеркнула, что две страшные мировые войны и отчаянные попытки западной цивилизации зафиксировать свое привилегированное положение путем установления на всей планете глобальной диктатуры в рамках той или иной модели «нового мирового порядка» подтверждают горькую правоту оценок «русского американца» Питирима Сорокина. Следующий признак упадка западной цивилизации, закономерно вытекающий из неверия, уничтожения духовной жизни, традиций — это угасание духовного творчества, угасание культуры. Еще в начале XX в., характеризуя западную цивилизацию, О. Шпенглер отмечал, что для западноевропейского человечества уже поздно ждать большой живописи или музыки. Все силы угасающей культуры сосредотачиваются в технике⁴. Человечество теряет смысл своего существования и наступает нусогенный кризис — кризис осмысления бытия всего че-

ловечества и каждого человека в условиях динамично изменяющейся реальности и нарастания числа локальных и мировых вызовов. Сегодня человек, «заикливаясь на материальном», перестает чувствовать себя личностью, чувствует себя беспомощным и незащищенным от внешней быстро изменяющей среды. Но чувствуя все это (часто это выражается в хронической депрессии), он становится неспособным понять причину катастрофы, происходящей с ним и со всем миром. Человек не только не успевает осмыслить суть происходящего, потому что у него не хватает времени и сил для этого (необходимо зарабатывать, чтобы выжить или хорошо жить — для кого как, а также потреблять, заботиться о своем здоровье — а все это требует огромного времени), он уже почти не способен понять, что происходит, поскольку его отучают думать. Кстати, современные реформы в образовании нацелены именно на то, чтобы отучить человека думать, различать добро и зло, системно и целостно воспринимать окружающий мир, правильно ориентироваться в происходящем.

Профессор кафедры административного и международного права Юридического института НИУ «БелГУ», доктор юридических наук Е.В. Сафронова в своем докладе «Глобализация и перспективы развития международного права» остановилась на основных противоречиях между различными государствами, которые сосредоточены в экономической, технологической и финансовой сферах. При этом в настоящее время в условиях глобализации и интернационализации международной хозяйственной жизни появляется новый узел противоречий: между транснациональными корпорациями и национальными государствами. Современная финансовая олигархия ТНК стремится вывести передовые производства из-под контроля государственных режимов, а государственная политическая элита пытается закрепить космополитические сгустки капиталов на своей национальной почве. Столкновение этих противоположных устремлений порождает острые противоречия.

Новые тенденции в развитии базисных отношений не могут не отражаться на развитии надстройке — международного права, которое тоже развивается весьма противоречиво. С одной стороны, стандартизация международного права

⁴ Шпенглер О. Закат Европы / О. Шпенглер. М.: Эксмо, 2009. 800 с.

оказывает влияние на развитие внутригосударственного права, инициируя явления унификации и правовой аккультурации. С другой стороны, серьезную обеспокоенность вызывает появление автономных норм, правовых институтов и отраслей правовой практики, происходящее при относительном игнорировании правотворческой и институциональной активности в смежных областях и общих принципов и методов международного права. Это явление, получившее название фрагментации международного права, приводит к коллизиям между нормами или комплексами норм, и грозит утратой общей международно-правовой перспективы.

Признавая тенденцию формирования многополярности мира, Е.В. Сафронова считает, что будущее международного права зависит от множества факторов, среди которых важнейшим выступают международные экономические отношения. В условиях экономического доминирования США, ЕС, Японии, а также крупнейших ТНК, связанных с политическими элитами этих «центров экономической силы» требования международного признания транснационального экономического (квазимеждународного) права будут звучать все настойчивее. Послужит ли это обеспечению государственных и общенациональных интересов? Скорее нет. Деятельность ТНК может и должна регулироваться путем взаимодействия международного и внутригосударственного права. В связи с этим, задачей международного сообщества в настоящее время выступает сохранение согласительного (координационного) характера международного права, служащего гарантом суверенных прав государств и их народов. Прогрессивное развитие международного права возможно только в условиях баланса интересов между государствами различных цивилизационных типов.

Директор Юридического института НИУ «БелГУ», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Е.Е. Тонков в докладе «Влияние международного права на процесс политико-правовой модернизации в России» сделал вывод, что современная международная обстановка инициирует ускоренное развитие процесса политико-правовой модернизации, однако не в ущерб суверенитету России. Если рассматривать модернизацию как универсальный процесс адаптации к меняющимся услови-

ям, то сущность политико-правовой модернизации заключается в приведении содержания политики и права не только в соответствие с международным правом, но, в первую очередь, в соответствие с потребностями российского общества. Целесообразность решения данной проблемы в условиях кризиса объясняется не только потребностями собственно научного анализа, но и необходимостью совершенствования политической и юридической практики.

Правовое положение граждан всегда определялось внутренним правом и рассматривалось как внутреннее дело государства. После принятия в 1948 г. Всеобщей декларации прав человека и разработки в рамках ООН международных пактов и других договоров о правах человека постепенно сформировался принцип, согласно которому права человека хотя и регулируются в основном внутригосударственным правом, но не являются исключительно внутренним делом государства.

Более того, законодательства стран должны соответствовать международным стандартам о правах человека, а участники договоров и международные организации имеют право выступать в защиту прав граждан других государств, используя при этом политические или дипломатические средства. Теперь это не считается, как прежде, вмешательством во внутренние дела, хотя некоторые государства, в том числе и Россия, нередко с раздражением реагируют на такие акции. По мнению Е.Е. Тонкова, применение мер по защите прав человека в другой стране допустимо только при нарушении норм, содержащихся в международных договорах. Сложившаяся ситуация, которая сопровождается усилением интереса к рассмотрению региональных и глобальных проблем в различных сферах правового регулирования, требует качественно иных видов анализа, выявления и прогнозирования тенденций развития права, по сути дела, новой методологии, способной в определенной степени упорядочить формирующиеся новые направления научного знания.

Доцент кафедры теоретической и практической психологии Казахского государственного женского педагогического университета В.В. Чистов отметил, что Казахстан заслужил широкое признание в ООН как государство, имеющее взвешенный и конструктивный под-

ход к решению мировых проблем. Он всецело поддерживает миротворческую деятельность ООН. Свидетельством этому является подписанный в 2003 г. Меморандум о создании Казахстанского миротворческого батальона «Казбат», который предоставляет персонал, бронетехнику и транспорт для миротворческих операций, участвуя в системе ООН для операций по поддержанию мира. Казахстан также выступает за укрепление партнерских связей между странами-членами ООН в борьбе с организованной преступностью, наркоугрозой, незаконной миграцией, религиозным экстремизмом, бедностью и распространением ВИЧ/СПИДа. В связи с этим Казахстан активно участвует в деятельности, связанной с реализацией Целей развития тысячелетия и принципов устойчивого развития. Приверженность Казахстана своим обязательствам по реализации данных целей и принципов является краеугольным камнем в основе дальнейшего расширения сотрудничества Республики с ООН и организациями ее системы.

Заместитель директора Юридического института НИУ «БелГУ» по научной и международной деятельности, кандидат юридических наук, доцент А.Е. Новикова в докладе «Международная корректировка правозащитных рисков: универсальный уровень» приводит обоснование того, что одним из определяющих векторов обновленной конституционной стратегии России является право личности в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46 Конституции Российской Федерации)⁵. Вводимые в национальное законодательство общепризнанные принципы, нормы, а в соответствии с ними и механизмы, должны опираться и взаимодействовать с оправдавшими себя традиционными правозащитными институтами России. Указанное направление предполагает наличие возможности для личности использовать наряду с нормами национального законодательства международно-правовые нормы. Конституционно-правовая политика должна быть направлена на создание

прецедентов применения норм международного права, предоставления организационно-материальных условий и правовых гарантий для осуществления декларируемых в Конституции РФ положений. Универсальный уровень международного правового регулирования представлен большим количеством актов, касающихся человека, его прав и свобод и использующих в своем тексте дефиниции. С одной стороны, данную практику следует признать положительной, так как она оказывает позитивное влияние на последующую унификацию и гармонизацию норм национального и международного права. Вместе с тем, разработчики международных правовых актов допускают ошибки в применении правил юридической техники при построении норм-дефиниций, что в конечном итоге затрудняет уяснение ключевых положений, смысла предписаний и в конечном итоге способствует развитию рискованной ситуации, в которой из-за неверной терминологической интерпретации будут нарушены субъективные права.

Профессор кафедры теории и истории государства и права Юго-Западного государственного университета, доктор юридических наук В.П. Беляев (г. Курск) считает, что систематизация накопленного правотворческого и правоприменительного опыта, выработка предложений, направленных на оптимизацию правозащитного законодательства, в совокупности с общетеоретическими разработками в данной сфере позволит обеспечить законное и обоснованное применение субъектами средств правовой защиты и плодотворно решать задачи по стабилизации современного российского общества. Тенденцией последних лет является признание отраслевыми науками (в частности, конституционным, административным, гражданским и уголовным правом) правовой защиты гражданина в качестве межотраслевого юридического института. Нельзя также не сказать и о том, что при изучении юридического механизма применительно к правам и свободам человека мы неминуемо сталкиваемся с конкуренцией таких понятий, как «механизм обеспечения прав и свобод», «механизм охраны прав и свобод» и «механизм защиты прав и свобод». Существование параллельно данных понятий объясняется достаточно просто. Так, ст. 45 и 46

⁵ Конституция Российской Федерации принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.

Конституции РФ содержат формулы: «государственная защита прав и свобод человека и гражданина», «судебная защита прав и свобод», «внутригосударственные средства правовой защиты». Кроме данных терминов, в действующем законодательстве содержатся дефиниции «охрана» и «обеспечение» прав и свобод человека, «правовая» и «юридическая защита». Во многих нормативно-правовых актах предусмотрена презумпция охраны и защиты прав человека.

Директор Дипломатической академии Ц. Свобода (Чехия) в своем выступлении рассмотрел пути укрепления авторитета Совета безопасности ООН, а его коллега, директор по международным образовательным программам и маркетингу Центрального университета Богемии А. Лесник охарактеризовал международные стандарты в сфере образования. Ученые факультета права Варминско-Мазурского университета в Ольштыне (Польша) К. Фраковяк и М. Петкевич рассказали о правовых мерах борьбы с морским пиратством в контексте Конвенции ООН по морскому праву 1982 г.

Доцент кафедры конституционного, муниципального и административного права Липецкого филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации А.П. Забайкалов подчеркнул, что наиболее четко основные стандарты избирательного права сформулированы в Руководящих принципах относительно выборов, принятых Венецианской комиссией на 51 пленарной сессии 5–6 июля 2002 г.⁶ В частности, они предусматривают, что в основе избирательного наследия Европы лежат следующие принципы: всеобщее, равное, свободное, тайное и прямое избирательное право; кроме того, выборы должны проводиться регулярно. Причем указанные принципы касаются не только выборов в органы государственной власти, но и в органы местного самоуправления. Статья 3 Европейской хартии местного самоуправ-

ления, подписанной в г. Страсбург 15 октября 1985 г.⁷ предполагает, что право местного населения регламентировать значительную часть публичных дел и управлять ею под свою ответственность осуществляется советами или собраниями, состоящими из членов, избранных путем свободного, тайного, равного, прямого и всеобщего голосования. Российская избирательная система отличается существенным динамизмом. Практически каждая избирательная компания проходит по новым правилам. С учетом относительной молодости современного российского государства поиски оптимального механизма реализации народовластия оправданы. В тоже время закрепление универсальных принципов избирательного права на высшем уровне позволили бы придать избирательной системе определенную стабильность. Тем более, что это соответствует практике ведущих мировых держав. Иначе на определенном этапе может возникнуть риск их игнорирования.

Доцент кафедры теории государства и права и конституционного права Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина, кандидат юридических наук М.В. Ишанова исследовала роль международных судов и высказала мнение, что во многом благодаря усилиям отечественных правоведов международные суды стали особым явлением и ознаменовали новый этап в истории международных отношений. Их деятельность не должна сводиться только к разрешению юридических конфликтов, возникающих между государствами. От международных судебных учреждений ожидают содействия утверждению международного права, позитивного влияния на дальнейшее развитие национального законодательства.

Подводя итоги конференции, ее научный руководитель, заведующий кафедрой теории и истории государства и права Юридического института НИУ «БелГУ», доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ Г.А. Борисов в докладе «Устав ООН как правовое ядро согласования добрых волей государств» отметил актуальность рассмотренной темы, а также творческий характер научных выступлений и на основании их обобщения подвел основные итоги форума.

⁶ Руководящие принципы относительно выборов, приняты Венецианской комиссией на 51 пленарной сессии 5–6 июля 2002 г. // Проведение выборов: Европейские стандарты и процедуры оценки (По материалам, предоставленным Европейской Комиссией за Демократию через Право Совета Европы) // http://council.gov.ru/activity/analytics/analytical_bulletins/25539 (дата обращения 20.09.2015 г.)

⁷ Европейская хартия местного самоуправления, подписана в г. Страсбург 15 октября 1985 г. // СЗ РФ. 1998. № 36. Ст. 4466.