



М.Я. Хабриева



ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

В ДЕСЯТИ ТОМАХ

Москва
2018

RUSSIAN ACADEMY OF SCIENCES

T.Y. Khabrieva

SELECTED WORKS

Volume 6

Theory of Interpretation of Law

Law-Making Theory.
Concepts of Legislative
Development

Moscow
2018

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК

М.А. Хабриева

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

Том 6

Теория толкования права

Теория правотворчества.
Концепции развития
законодательства

Москва
2018

УДК 342
ББК 67.400
X12

Рекомендовано к изданию
Бюро Отделения общественных наук Российской академии наук

X12 **Хабриева Т.Я.**
Избранные труды: в 10 т. Т. 6. Содерж.: Теория толкования права. Теория правотворчества. Концепции развития законодательства. — М., 2018. — 472 с.

ISBN 978-5-907036-08-6 (т. 6)

Работы, включенные в том 6 Избранных трудов академика РАН Т.Я. Хабриевой, содержат результаты теоретико-правовых исследований проблем правотворчества как одной из частей единой авторской концепции.

Представлены разработки по проблемам теории толкования права, в особенности конституционного толкования, совершенствования системы и структуры права и возникновения новых правовых образований. Особое внимание уделено теоретическим основам организации законодательной деятельности, модернизации российского законодательства в свете формирования правового государства. Исследуется законодательство как нормативный эквивалент экономических отношений и как универсальный инструмент управления, содействующий решению большинства общественно-политических задач, достижению целей социального государства, научного прогресса и инновационной экономики, поиску необходимого баланса публичных и частных интересов.

Публикации во многом обеспечивали научное сопровождение обновления законодательства в направлении его гармоничного развития.

УДК 342
ББК 67.400

The Volume 6 of the Selected Academic Works of the member of the Russian Academy of Sciences T.Y. Khabrieva contains results of theoretical and legal studies on law-making issues as one of the parts of the author's unified concept.

In this Volume there are formulations covering issues of the legal interpretation theory and, in particular, constitutional interpretation, development of the system and the structure of law and new legal institutions. Particular attention is paid to the theoretical foundations of managing legislative activity, modernization of Russian legislation that tends to form a state governed by the rule of law. In the scientific articles this legislation is examined as a regulatory equivalent of economic relations and as a comprehensive management tool. The latter facilitates the solution of most of the social development tasks, achievement of the goals of the social state, scientific progress and innovative economy, and the formation of the right balance of national and private interests.

The publications in many ways provide scientific support for updating legislation targeting its harmonious development.

ISBN 978-5-907036-08-6 (т. 6)

© Хабриева Т.Я., 2018
© Лазарев В.В. (Предисловие), 2018

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие (Foreword)	9
---------------------------------	---

ТЕОРИЯ ТОЛКОВАНИЯ ПРАВА (Theory of Interpretation of Law)

Реализация права на толкование законов Президиумом Верховного Совета СССР (1976–1980 гг.) (Implementation of the right to interpret the laws by the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR (1976–1980)).....	17
Разъяснение целей советского законодательства Верховным Судом СССР (Interpretation of aims of Soviet law by the Supreme Court of the USSR)	20
Телеологическое толкование советского закона и правотворчество (Teleological interpretation of the Soviet law and law-making).....	23
Роль толкования правовых норм в совершенствовании законодательства о народном хозяйстве (The role of interpretation of legal norms in improving legislation on national economy).....	31
Роль телеологического толкования закона в реализации конституционных норм (The role of teleological interpretation of law in implementation of constitutional norms).....	32
Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда РФ (Procedural issues of interpretation of the Constitution in the activities of the Constitutional Court of the Russian Federation)	34
Доктринальное и компетентное толкование Конституции (A doctrinal and authoritative interpretation of the Constitution).....	49
Толкование конституций (уставов) субъектов Российской Федерации: органы и процедура (Interpretation of Constitutions (charters) of constituent entities of the Russian Federation: bodies and procedure)	69

Особенности казуального толкования Конституции Российской Федерации (Features of the causal interpretation of the Constitution of the Russian Federation)	85
Толкование норм права (Interpretation of legal norms).....	99
Венецианская комиссия как субъект толкования национального права (The Venice Commission as the subject of interpretation of national law)	113

**ТЕОРИЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА.
КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
(Law-Making Theory. Concepts of Legislative Development)**

Концепция развития законодательного процесса (The concept of development of the legislative process).....	127
Национальные интересы и законодательные приоритеты России (National interests and legislative priorities of Russia)	164
Право и интересы (Law and interests)	179
Роль и значение Закона Российской Федерации «О милиции» в системе действующего российского законодательства (The role and significance of the law of the Russian Federation “On the militia” in the system of existing Russian legislation)	182
Стабильность закона, модернизация законодательства и задачи юридической науки (Stability of law, modernization of legislation and tasks of legal science)	185
Концепция правового обеспечения технического регулирования (The concept of the legal support for technical regulation).....	202
Глобализация и законодательный процесс (Globalization and legislative process)	222
Научное обеспечение законодательного регулирования сельского хозяйства (Scientific support of the legislative regulation of agriculture)	229
Проблемы модернизации законодательства Российской Федерации о здравоохранении (Issues of modernization of the public health legislation of the Russian Federation)	233

Кодификация российского законодательства в условиях федеративного государства (Codification of Russian legislation in the conditions of the federal state)	239
Нормотворчество в системе социального управления (Rule-making in the system of social governance)	252
Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства (The strategy of social and economic development of Russia and modernization of legislation)	257
Концепция развития законодательства о науке (The concept of development of the science legislation)	284
Legal culture and legal transplants. National report of the Russian Federation (Правовая культура и правовые трансплантаты. Национальный доклад Российской Федерации)	302
К вопросу о концепции правового развития российского Дальнего Востока (On the concept of legal development of Russian Far East)	350
Право и экология: цели и механизмы взаимодействия (Law and ecology: aims and mechanisms of interaction)	361
Гармонизация правовой системы РФ в условиях международной интеграции: вызовы современности (Harmonization of the legal system of the Russian Federation in conditions of international integration: the challenges of modernity)	367
Основные векторы и проблемы развития социального законодательства (Main vectors and development issues of social legislation)	381
Правовая система Российской Федерации в условиях международной интеграции (The legal system of the Russian Federation in the context of international integration)	394
Современное правотворчество и задачи юридической науки (Modern law-making and the tasks of legal science)	407
О феномене арктического права в контексте правового развития России (On the phenomenon of Arctic law in the context of legal development of Russia)	418

Арктическое право – комплексный подход к разрешению проблем развития Арктики (Arctic law – an integrated approach to the solution to problems of Arctic development).....	428
Тенденции правового регулирования интеграции и развитие российского законодательства (Trends of legal regulation of integration and development of the Russian legislation)	435
Роль права в обеспечении защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера (The role of law in ensuring the protection of the population and territories from emergency situations of natural and man-made character).....	447
Воплощение идей теории государства и права в законотворческой практике (The embodiment of the ideas on the theory of state and law in law-making practice)	461
Справочная информация (Reference data)	470

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предлагаемый читателю том научных трудов академика РАН Т.Я. Хабриевой объединяет, на первый взгляд, разноплановые по своей тематике произведения. Но это только первое впечатление. При прочтении нельзя не заметить, что их сближает одно существенное обстоятельство: они написаны в русле общей теории государства и права.

Становление Т.Я. Хабриевой в качестве ученого состоялось в ходе освоения теории толкования права. По этой теме опубликованы первые статьи, подготовлена и защищена кандидатская диссертация, научное руководство которыми осуществлял автор предисловия. При этом важно отметить, что непосредственным объектом исследования избиралась совершенно новая для советской юридической науки тема телеологии в интерпретационной деятельности. Ее неразработанность сказывалась как на правотворчестве, так и на правоприменении. Однако забвение классической для западной науки проблематики было связано не с научными, а с политическими интересами. Молчаливо презумировалось, что именно они определяют цели законодателя и правоприменителя и нет необходимости подвергать их анализу специфическими научными приемами. Заметим, что в те годы любая конкретная проблематика, освобожденная от идеологических спекуляций, ценилась весьма высоко. Однако совсем обойтись без идеологического момента было практически невозможно. Все это следует учитывать, знакомясь с публикациями того времени.

Читателя не может не заинтересовать то, как автор понимает телеологию (учение о целесообразности и целях в жизни); какова ее классификация (идеалистический (религиозный и светский варианты) и материалистический подходы); что различает в телеологии философская наука. Здесь также присутствует своя классификация: 1) онтологические учения о наличии в природе и обществе объективных общечеловеческих целей, целевых зависимостей; 2) приемы познания, в которых используются категории цели и входящие в ее смысловое поле понятия (методологическая телеология); 3) описание поведения, определяемого сознательными целями, структуры и движения этих целей; 4) общая философская теория цели и выражаемых ею отношений. Тем

самым развенчивается распространенное в те годы представление о телеологии как лжеучении.

Применительно к практике толкования права в советском государстве рассматривались разъяснения высшего органа государственной власти (данные об актах, изданных Президиумом Верховного Совета СССР за период с 1976 по 1980 г.) и разъяснение целей советского законодательства Верховным Судом СССР. Выводы подкреплялись анкетированием, проводимым среди судей ТАССР, что позволило написать специальную статью о доктринальном и компетентном толковании права.

Начиная свой путь в науке с теории государства и права, Т.Я. Хабриева в последующем тесно связала теорию со второй научной специальностью, и ее работы выполняются в интеграции общей теории и теории конституционного права. Автор актуализирует ряд теоретических вопросов толкования, которые ранее не были предметом научного рассмотрения, да и на практике не возникали. Речь идет, в частности, о казуальном толковании Конституции, т. е. о толковании, имеющем место при осуществлении Конституционным Судом своих полномочий, кроме тех, которые предусмотрены в ч. 5 ст. 125 Конституции РФ. В частности, даются видовые различия нормативного и казуального толкования.

По-настоящему способности автора раскрываются в новых условиях российской государственности, когда принимается Конституция РФ и все государственно-правовые решения принимаются на основе интерпретации ее положений. Об этом свидетельствуют помещенные в том работы. Одни из них посвящаются собственно конституционным проблемам, другие — важным вопросам отраслевого значения. К числу первых следует отнести публикации о роли права в обеспечении национальных интересов, о федеративных началах государственного устройства и научном осмыслении форм передачи полномочий субъектам Российской Федерации. Соответствующие предложения обосновывались в процессе работы над Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». При этом подчеркивалось, что национальные интересы России «находят особое преломление в сфере духовной жизни общества», которая, как особо деликатная, «лишь отчасти поддается законодательному регулированию». В последующем эти идеи воплотятся в монографических работах автора.

В одну из них войдут общие положения статьи «Толкование Конституции», в другие — помещенные в настоящий том статьи «Кодификация российского законодательства в условиях федеративного законодательства», «К вопросу о концепции правового развития российского Дальнего Востока». К ним примыкают статьи «О феномене арктического права в контексте правового развития России» и «Арктическое право: комплексный подход к решению проблем развития Арктики», «Социально-правовое развитие — ключевой фактор гуманитарного освоения Арктического региона».

Необходимо отметить, что Т.Я. Хабриева — автор концептуальных разработок по проблемам развития системы права. Она всегда обращала внимание на новые правовые образования, одной из первых определила место и роль российского парламентского права, дала его развернутую характеристику как формирующейся подотрасли конституционного права. Т.Я. Хабриевой впервые выявлены компоненты российского миграционного права, позволяющие обосновать его состояние как комплексного межотраслевого института, вычленены и обоснованы системные факторы формирования и развития миграционного права в качестве самостоятельного образования российского права, установлена его структурная композиция в виде основных субинститутов.

Привычно говорится о методологической роли теории государства и права в развитии юридических наук, часто ставится вопрос о месте теории государства и права среди других учебных дисциплин и почти не встречается прямой постановки проблемы выявления ее значения в решении практических задач. Исследования Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, инициированные Т.Я. Хабриевой, позволяют обратить внимание на важные аспекты теоретического сопровождения организации законодательных работ. Нельзя не упомянуть в этом отношении публикации общего характера «Воплощение идей теории государства и права в законотворческой практике» и «Современное правотворчество и задачи юридической науки». За годы после принятия Конституции в России проведена масштабная работа по обновлению законодательства, и в ней в полной мере ощущаются плоды этой научной деятельности.

Основополагающее положение публикаций второй части тома формулируется так: современное законотворчество в России должно опираться на научно продуманную концепцию законодательного процесса. Она, в свою очередь, безусловно подчинена

тем задачам, которые решает законодательство Российской Федерации на данном этапе его развития.

В соответствующей главе говорится о том, что законодательный процесс следует отличать от общего понятия законотворчества, включающего в себя действия и отношения, предвещающие законодательный процесс, в частности такие, как выявление потребности в принятии закона, научная, экспертная и организационная подготовка законодательной инициативы, если это не регулируется нормами о законодательном процессе. Законотворчество не исчерпывается собственно созданием закона, а может включать оценку его эффективности. В связи с этим необходимо «экспертное, научное и информационное обеспечение законодательного процесса». Предлагаются меры по организации этой работы и ставится вопрос о необходимости подготовки и принятия специального акта о порядке проведения независимой научной экспертизы законопроектов.

Автор считает ошибочной общераспространенную позицию о том, что сам факт принятия закона является решением проблемы, делает вывод об отсутствии причин для экстенсивного законотворчества и предлагает исходить из необходимости его модернизации.

Внимательный читатель обратит внимание на то, что концепции развития и модернизации законодательства связываются со стратегией социально-экономического развития России. При этом используется программно-целевой метод, позволяющий последовательно получать ожидаемые результаты с учетом выстроенной иерархии целей.

В свете процессов глобализации в правовой сфере автор акцентирует внимание на необходимости поиска новых форм равновесия между традиционными подходами и предлагаемыми инновациями. Более узко задача формулируется так, чтобы направить развитие внутригосударственного законодательства в русло гармонизированного в межгосударственных масштабах правового развития.

Специальное внимание уделено концепции законодательства о развитии науки, что в итоге повлекло за собой разработку проекта нового закона о науке.

Работы теоретиков права часто страдают от недостаточной связи с практикой. В этом отношении всякое новое произведение Т.Я. Хабриевой связано с очередным этапом ее практической работы: преподавательской, министерской, академической, меж-

дународной. В особенности выделяется статья «Венецианская комиссия как субъект толкования национального права». Автор отмечает, что долгое время толкование права было прерогативой соответствующих органов национального государства. Однако процессы интернационализации и глобализации в XX и XXI вв. привели к расширению круга субъектов толкования национального права. Появились новые международные организации, оказывающие заметное влияние на национальные правовые системы. К их числу относится и Венецианская комиссия Совета Европы. Т.Я. Хабриева, являясь членом Венецианской комиссии, изучая уставные документы и практику ее деятельности, приходит к выводу о том, что Венецианская комиссия — «специфический субъект толкования национального права, деятельность которого не имеет аналогов ни в Совете Европы, ни в других международных организациях». Толкование Венецианской комиссии — «новый вид международного толкования национального права, выполняющий функции: оценки и совершенствования национального законодательства; консолидации подходов государств-участников и международных организаций к пониманию содержания европейских правовых стандартов и генерации правовых понятий и категорий». По мнению автора, можно ожидать расширения международной экспертной деятельности в российском законодательном процессе.

Отличительной особенностью настоящего тома является то, что здесь рассыпаны творческие поиски по самым разным вопросам, касающимся разных сфер и отраслей законодательства. Здесь и здравоохранение, и сельское хозяйство, техническое и технологическое обеспечение безопасности различной деятельности людей, окружающая среда, полезные ископаемые и т. д. Все это охватывается российской правовой системой, поэтому приобретают первостепенное значение закономерности международной интеграции, о чем можно прочесть в разделах «Правовая система Российской Федерации в условиях международной интеграции», «Тенденции правового регулирования интеграции и развитие российского законодательства».

Одного взгляда на оглавление тома достаточно, чтобы сделать вывод о том, что автору не чужды самые современные темы и методологии научного исследования: правовое измерение научного прогресса; век инноваций и право; право и модернизация экономики; экономико-правовой анализ; методологический под-

ход; инновация и инновационная деятельность: понятие и правовые основы и т. д. Полагаю, читатель не останется равнодушным от прикосновения к творчеству академика Т.Я. Хабриевой, которое ценно и как само по себе, и как ориентир для творческой деятельности всего коллектива возглавляемого ею Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации.

В.В. Лазарев,
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный деятель науки
Российской Федерации

**Теория
толкования
права**

Реализация права на толкование законов Президиумом Верховного Совета СССР (1976–1980 гг.)¹

Согласно п. 5 ст. 121 Конституции СССР Президиуму Верховного Совета СССР принадлежит право давать толкование действующего законодательства СССР. Уже само упоминание в Конституции СССР о праве Президиума Верховного Совета СССР толковать законы говорит о том, что «толкование законов – важная политическая проблема, требующая конституционного закрепления»².

В литературе, признавая важность конституционного права Президиума Верховного Совета СССР на толкование законов, как правило, указывают на его значение для правоприменения, нередко забывая о том, что разъяснения высшего органа государственной власти в первую очередь влияют на правотворчество. Имеется в виду прежде всего правоустановительная деятельность иных органов, особенно в случаях, когда последние управомочиваются на издание новых правовых норм в порядке конкретизации и развития общесоюзного законодательства.

Акты толкования Президиума Верховного Совета СССР являются аутентическими, обладают высшей юридической силой по отношению к разъяснениям других органов. Они выражают официальную политику Советского государства в области, регулируемой толкуемым законом, общеобязательны и не ограничены предметной компетенцией.

Президиум Верховного Совета СССР активно пользуется предоставленным Конституцией правом, устраняя затруднения и неточности в понимании смысла и содержания правовых установлений, содействуя таким образом их беспрепятственной реализации. Ознакомление со всеми актами, изданными Президиумом Верховного Совета СССР за период с 1976 по 1980 гг., дает основание для вывода о том, что высший орган государственной власти в пяти бесспорных случаях воспользовался своим правом на толкование законодательства. Указанный результат не включает те постановления о порядке введения в действие вновь принятых нормативных актов, в которых

¹ Вопросы осуществления прав и обязанностей в развитом социалистическом обществе / науч. ред. В.В. Лазарев. Казань: Изд-во Казанского университета, 1983. С. 22–25.

² Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М.: Госюриздат, 1962. С. 127.

содержатся лишь указание на сроки вступления в силу правового акта и перечисление отмененных норм¹.

За рассмотренный период Президиум Верховного Совета СССР принял ряд постановлений о порядке применения новых правовых норм, имеющих разъяснительный характер. Например, в апреле 1980 г. в связи с внесением изменений в Указ Президиума Верховного Совета СССР от 5 февраля 1962 г. «Об усилении уголовной ответственности за изнасилование» Президиум разъяснил, что под изнасилованием малолетней, влекущим уголовную ответственность по ст. 1 Указа, следует понимать изнасилование девочки, не достигшей четырнадцати лет². В актах Президиума также встречаются новые нормы, правоконкретизирующие положения, граничащие с разъяснениями соответствующих законодательных установлений³.

Н.Н. Вопленко, рассматривая акты толкования Президиума Верховного Совета СССР и Президиумов Верховных Советов союзных и автономных республик, в отдельную группу выделяет разъяснения в связи с возникшими трудностями применения уже действующих нормативных актов, которые, как правило, осуществляются в связи с запросами или представлениями компетентных органов. При этом автор указывает, что большинство указов и постановлений Президиума Верховного Совета СССР и Президиумов Верховных Советов союзных и автономных республик являются таковыми и начинаются словами: «В связи с поступившими запросами...»⁴. Однако, как показало исследование, за период с 1976 по 1980 г. Президиум Верховного Совета СССР не издал ни одного акта толкования по вопросам практики применения уже действующего законодательства в связи с запросами. Имеются лишь два постановления Президиума Верховного Совета СССР о порядке применения уже действующих норм⁵. Разъяснение дано Президиумом Верховного Совета СССР по собственной инициативе. Сокращение количества актов толкования Президиума Верховного Совета СССР по вопросам применения действующих нормативных актов объясняется объективными причинами. Законодательство стало более совершенно, значительно повысился уровень

¹ Вопленко Н.Н. считает подобные указания толкованием. См.: Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. С. 73–74.

² См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 19. Ст. 348.

³ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1980. № 27. Ст. 529.

⁴ См.: Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. С. 73–74.

⁵ См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1977. № . Ст. 217; 1979. № 39. Ст. 642.

законодательной техники, все меньше остается места для неправильного понимания законов.

При изучении актов Президиума Верховного Совета СССР наиболее сложно выявить среди них акты толкования. Хотя разъяснения высшего органа государственной власти согласно сложившейся практике в основном оформляются постановлениями, в ряде случаев они встречаются и в Указах Президиума Верховного Совета СССР. Нередко в правовых актах наряду с разъяснениями формулируются самостоятельные нормы. Неупорядоченно используются формулировки «установить», «разъяснить», что дает основание некоторым авторам утверждать о существовании новых правовых норм, содержащихся в разъяснениях¹. Тем самым они входят в противоречие с основным положением теории права, согласно которому субъект толкования не вносит ничего нового в разъясняемую норму, а лишь известными методами и средствами стремится уяснить и разъяснить ее действительный смысл и содержание.

Очевидно, необходимо усилить внимание к оформлению решений высшего органа государственной власти. В первую очередь следовало бы принять общий акт, устанавливающий различия между постановлениями и указами Президиума Верховного Совета СССР². Кроме того, ряд авторов предлагают внедрить в практику особую форму актов толкования. У Д.А. Керимова ими должны быть решения³, у А.А. Федосеева – разъяснения⁴.

На наш взгляд, необходимо, не совершая коренной ломки установившегося положения, внести некоторую определенность в порядок издания актов толкования. Во-первых, в тех случаях, когда речь идет об осуществлении конституционного права на толкование законов, Президиум Верховного Совета СССР должен четко указывать, что данное постановление издается в порядке реализации п. 5 ст. 121 Конституции СССР. Во-вторых, разъяснение высшего органа государственной власти всегда должно быть оформлено самостоятельным актом.

¹ См.: Вопленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М.: Юридическая литература, 1976. С. 71.

² См.: Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. М.: Юридическая литература, 1967. С. 110.

³ См.: Керимов Д.А. Свобода, право и законность в социалистическом обществе. М.: Госюриздат, 1960. С. 184.

⁴ См.: Федосеев А.А. Нормативные акты Советского государства и формы их выражения: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1964. С. 11.

Разъяснение целей советского законодательства Верховным Судом СССР¹

Советский суд руководствуется в своей деятельности прямыми предписаниями, содержащимися в тексте закона. Но выясняя смысл применяемой нормы, суд всегда должен стремиться установить цель, достижение которой имел в виду законодатель, устанавливая данную правовую норму. Цель закона служит определенным руководящим началом, критерием, раскрывающим смысл нормативного акта². Уяснение смысла правовой нормы по ее цели способствует более обстоятельному раскрытию воли законодателя и, следовательно, правильной ее реализации. В связи с этим важно обеспечить правильное понимание целевой направленности правового регулирования в целом и целей каждой правовой нормы в отдельности всеми субъектами права. Существенное влияние на проведение указанного положения в жизнь оказывает официальное толкование, осуществляемое компетентным органом, в частности Верховным Судом СССР.

Согласно ст. 3 Закона о Верховном Суде СССР высший судебный орган страны «дает руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающим при рассмотрении судебных дел. Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение».

Осуществляя толкование смысла правовых норм, Верховный Суд СССР нередко апеллирует к их целям с тем, чтобы внести ясность в понимание содержания того или иного нормативного предписания. При этом Верховный Суд СССР руководствуется потребностями судебной практики, необходимостью обеспечения единообразного понимания и применения судами советского законодательства. Но не следует забывать и о том, что правильное раскрытие целей и мотивов издания нормативных актов содействует правильному восприятию их населением, выработке установки на их активное выполнение. Следовательно, значение разъяснений целей закона не ограничивается рамками судебной деятельности.

¹ Вопросы осуществления прав и обязанностей в развитом социалистическом обществе / науч. ред. В.В. Лазарев. Казань: Изд-во Казанского университета, 1983. С. 19–22.

² См.: Спасов Б. Тълкувателната дейност на Държания съвет. София: Издателство на Българската Академия на науките, 1978. С. 81.

Анализ деятельности Верховного Суда СССР за 1980 год показал, что высший судебный орган страны не менее 9 раз обращался в своих официальных актах к целям советского законодательства.

Указания на цели закона вводятся в конкретные решения по делу. В частности, судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда СССР, изменяя приговор по делу, руководствовалась в том числе общими целями наказания. Суд считал возможным применить наказание, не связанное с лишением свободы, так как исправление и перевоспитание может быть достигнуто без изоляции от общества¹.

Чаще всего в постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, обзорах судебной практики, решениях коллегий по отдельным делам встречаются напоминания о целях советского законодательства². Обобщая практику разрешения какой-либо категории дел, разъясняя ошибки в понимании и применении правовых предписаний, Верховный Суд СССР обращает внимание нижестоящих судов на цели законов, если они по каким-то причинам игнорируются или просто упускаются из виду. Так, например, в Постановлении № 6 Пленума Верховного Суда СССР от 29 августа 1980 г. «О практике назначения судами дополнительных наказаний» прямо указано, что суды недооценивают значение дополнительных наказаний для достижения целей наказания. Пленум предложил усилить внимание к вопросам назначения дополнительных наказаний, учитывая, что правильное сочетание основных и дополнительных наказаний способствует успешному достижению цели исправления и перевоспитания осужденных и предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами³.

Одной из форм руководства нижестоящими судами является издание Пленумом Верховного Суда СССР постановлений, определя-

¹ См.: Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 28 ноября 1979 г. по делу Алиева // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 4. С. 20.

² См., например: Постановление № 5 Пленума Верховного Суда от 29 августа 1980 г. «О выполнении судами постановления Пленума Верховного Суда СССР от 13 декабря 1974 г.», № 10 «О практике рассмотрения гражданских дел в порядке судебного надзора» // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 5. С. 11; Обзор судебной практики по спорам, связанным с воспитанием детей // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 4. С. 28; Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР от 28 ноября 1979 г. по делу Алиева // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 4. С. 20.

³ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 5. С. 15.

ющих задачи судов. К ним, например, относится постановление Пленума Верховного Суда СССР от 7 декабря 1979 г. «О задачах судов в свете Постановления ЦК КПСС «Об улучшении работы по охране правопорядка и усилении борьбы с правонарушениями» и Закона о Верховном Суде СССР»¹. Указанные постановления конкретизируют задачи судов в связи с новыми нормативными актами, положениями, выдвинутыми КПСС, обращают внимание на наиболее актуальные из них. Хотя, как правило, эти постановления не содержат специальных разъяснений законодательства, они косвенно способствуют правильному пониманию его целей и применению процессуального законодательства.

В ряде случаев, а именно: а) при наличии разноотраслевых норм, имеющих отношение к рассматриваемому делу; б) при противоречивости отдельных предписаний; в) неполноте существующих правовых норм или отсутствии конкретных предписаний, регулирующих возникший вопрос, – потребность в целевом интерпретировании смысла правовых установлений возникает особенно остро. Не случайно в многочисленных определениях кассационной инстанции, постановлениях Пленума Верховного Суда СССР, обзорах судебной практики встречаются ссылки не только на прямой смысл закона, но и на его общий смысл или общие принципы советского права². Так, в судебной практике возник вопрос, каким образом разрешать дела, связанные с воспитанием детей, когда родительских прав лишен один из родителей, а передать ребенка другому родителю по каким-то причинам невозможно. Согласно ч. 3 ст. 19 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье при лишении родительских прав обоих родителей ребенок передается на попечение органов опеки и попечительства. Пленум Верховного Суда СССР специально разъяснил, что «исходя из смысла закона такой порядок устройства детей должен быть и тогда, когда родительских прав лишается один из родителей, а передать ребенка другому родителю невозможно»³. Пленум дал толкование ст. 10 Основ, прямо вытекающее из общего смысла и целевой направленности данного нормативного положения.

¹ См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 1. С. 24.

² См.: Шляпочников А.С. Толкование Советского уголовного закона. М.: Госюриздат, 1960. С. 214.

³ См.: Споры, связанные с воспитанием детей. Обзор судебной практики // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1980. № 4. С. 34.

Телеологическое толкование советского закона и правотворчество¹

Ведущее в настоящее время интенсивное обновление законодательства, регламентирующего важнейшие сферы общественной жизни, приближение нормативного регулирования к потребностям общества в целях ускорения его социально-экономического развития обуславливают повышенный интерес ученых-юристов к правотворчеству. В юридической науке разработаны многие ключевые его проблемы. Что же касается толкования как содержательной стороны законотворческого процесса, то эта проблема еще не привлекла должного внимания, хотя признано, что, включаясь в систему правотворческой деятельности, толкование приобретает существенные особенности².

Телеологическое толкование в правотворчестве – осуществляемая субъектами права деятельность по установлению целей закона с помощью обособленной совокупности специальных приемов, направленная на раскрытие общего смысла и содержания правовых норм³. Формирование цели закона в процессе его создания предполагает уяснение не только социально-экономических, политических и иных общественных закономерностей, но и наличных целей действующих правовых норм. Цель разрабатываемого закона, установленная в соответствии с осознанной объективной потребностью правового регулирования, должна вписаться в систему законодательных целей государства⁴, выразить его законодательную политику. Поэтому правильное определение целей создаваемого нормативного акта предполагает знание целей более высокого порядка – целей институтов, отраслей права, в систему которых предполагается включение этого акта. С другой стороны, правильно сформулировать цель того или иного закона невозможно без установления и учета однопорядковых, а также низших целей, целевых установок связанных с ним правовых норм. Исходя из этого, в процессе подготовки проектов законодатель-

¹ В соавторстве с В.В. Лазаревым. Правоведение. 1988. № 2. С. 27–33.

² Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 295.

³ Подробнее о понятии телеологического толкования, его содержании, соотношении с другими способами и социально-юридической роли см.: Насырова Т.Я. Телеологическое толкование советского закона: понятие, содержание и роль в юридической практике: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1985.

⁴ Керимов Д.А. Теоретические проблемы советского правотворчества в период развернутого строительства коммунизма: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1961. С. 18.

ных актов тщательно проверяются все нормы, имеющие даже отдаленное отношение к проекту¹. Таким образом, необходимость внутренней согласованности законодательства требует в процессе создания нового правового акта его анализа с точки зрения как общих, основных целей советского права, так и координации, подчинения, соподчинения с целями иных правовых актов, норм, являющихся элементами соответствующей правовой подсистемы (института, отрасли)².

Особое значение телеологическое толкование закона приобретает в ведомственном правотворчестве, выступая одной из гарантий ответственности его актов закону. Практика показывает, что в подзаконных актах не всегда правильно определяются предмет и цели правового регулирования, частные цели зачастую противопоставляются общим целям, стоящим перед государством³. В партийных документах неоднократно указывалось на необходимость резко ограничить число ведомственных инструкций, положений, методик, которые подчас своевольно толкуют решения партии и правительства⁴. Цель телеологического толкования – обязательная проверка ведомственных актов «на общегосударственные интересы»⁵. Нередко цели ведомственных актов не согласуются между собой, что приводит к вредным, не предусмотренным законом последствиям⁶. Это также пред-

¹ Научные основы советского правотворчества / отв. ред. Р.О. Халфина. М., 1981. С. 86.

² Вопросы постановки целей правового регулирования, их дальнейшей координации и корректировки в процессе создания закона ввиду их особой важности в литературе рассматриваются, но в основном в общем плане правотворческой деятельности (Там же. С. 121–123; Нашиц А. Правотворчество: Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 133, и др.). С практической точки зрения важен анализ используемых здесь приемов телеологического толкования.

³ Пестун И. Сплыв // Правда. 1986. 24 апр.

⁴ См.: Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС. 23 апреля 1985 г. М., 1985. С. 12; Горбачев М.С. Коренной вопрос экономической политики партии: доклад на совещании в ЦК КПСС по вопросам ускорения научно-технического прогресса. 11 июня 1985 г. М., 1985. С. 26.

⁵ Венгеров А.Б. Правовые средства преодоления ведомственности и местничества // Советское государство и право. 1984. № 10. С. 43.

⁶ Несогласованность содержания правил, утвержденных Министерством бытового обслуживания населения РСФСР в 1979 г., с целями других действующих правил и инструкций, в частности Министерства сельского хозяйства СССР, Министерства жилищно-коммунального хозяйства РСФСР, а также Ветеринарного устава СССР, привела к тому, что бытовые услуги обернулись фактическим пособничеством спекулянтам, использовались в корыстных целях (Швецова Ю. Услуга для спекулянта // Советская Россия. 1984. 4 апр.).

полагает использование приемов телеологического толкования как одного из средств выявления, уточнения, правильного выражения воли законодателя. Ту же роль играет оно и в отношении локального нормотворчества. Еще не изжиты случаи издания так называемого «домашнего законодательства», когда, например, заводские правила постановки на очередь в детские ясли и сады игнорируют цели закона, а иногда и прямо нарушают его¹; решениями исполкомов местных Советов вводятся штрафы, не предусмотренные административным законодательством².

Из числа проблем, связанных с использованием различных приемов телеологического толкования в правотворчестве, выделим следующие. Главное требование, предъявляемое к любой правовой норме, – ее соответствие Конституции. Законодатель в своей деятельности безусловно обязан придерживаться этого главного системно-правового требования. Но в некоторых случаях, скажем, при принятии норм, регулирующих уголовно-процессуальную деятельность, может сказаться ведомственное влияние отдельных органов, стремящихся для облегчения своей работы несколько упростить процессуальную форму, урезать процессуальные гарантии. Конституционные принципы должны исключать подобные случаи, обеспечивать строгое соответствие законодательства требованиям Основного Закона³. Один из путей обеспечения реализации этой функции Конституции СССР – применение телеологического толкования в процессе правотворчества. Возможность его использования связана не только с наличием в Конституции преамбулы, норм-целей. Основной Закон охватывает практически все главные стороны жизни общества. Поэтому его положения, кроме норм непосредственно регулирующего характера, например компетенционных, даются в наиболее концентрированном виде, носят обобщенный характер, практически выражая определенную направленность регулирования тех или иных общественных отношений. Соответственно, анализ вновь создаваемого нормативного акта и корреспондирующего ему конституционного положения приобретает характер целевого анализа.

Включение вновь создаваемого нормативного акта в систему действующего законодательства предполагает также учет федерализма советского права. При подготовке правовой нормы общесоюзного

¹ Шевченко Д. Семья солдата // Комсомольская правда. 1986. 30 января.

² Яковлев В. Не выше колен // Собеседник. 1986. 29 июля.

³ Чангули Г.И. О функциях конституционных принципов уголовного судопроизводства // Проблемы социалистической законности. Харьков, 1983. С. 117.

значения должны иметься в виду как общегосударственные цели, так и специфические цели и задачи союзных республик по регламентации тех или иных общественных отношений. С другой стороны, единство законодательного регулирования по всей территории СССР требует соотношения республиканского законодательства с целевой направленностью общесоюзных актов, что также достигается при помощи телеологического толкования. Анализ законодательства свидетельствует, что на этом уровне правового регулирования в целом наблюдается единство. Так, исследование Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье, Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о труде, Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик и соответствующих республиканских кодексов показало, что цели правового регулирования, провозглашенные в преамбулах и первых статьях Основ, отражены в соответствующих кодексах.

Вместе с тем можно говорить об относительной самостоятельности целей законодательства субъектов советской федерации. Они могут конкретизировать, развивать, дополнять положения целого ряда общесоюзных актов применительно к своим задачам и условиям. Пример – различия в нормах республиканских кодексов, регулирующих брачный возраст (например, КоБС Узбекской ССР и Литовской ССР). Союзная республика вправе выбрать наиболее удачное решение, эффективность которого проверена судебно-следственной, административной и иной практикой. Кроме того, союзные республики как самостоятельные субъекты федерации наделены полномочиями устанавливать дополнительные нормы в пределах своей компетенции.

Сравнительный анализ Основ законодательства Союза ССР и союзных республик об административных правонарушениях и республиканских кодексов показывает, что последние шире определяют задачи данной сферы правового регулирования. В Основах цели административного взыскания не раскрываются, а в Кодексе об административных правонарушениях РСФСР (ст. 23) и кодексах некоторых других союзных республик им посвящены специальные статьи. В данном плане, пожалуй, можно говорить не о различии общесоюзных и республиканских норм, а о развитии Основ. Учитывая специфику предмета регулирования, а он имеет основополагающее значение, определяет направленность нормативного регулирования, следовало бы сформулировать его в Основах законодательства.

Коль скоро существуют цели, по объему не во всем совпадающие с общими целями правового регулирования, возникает необходимость

их специального определения, корректировки с общими и иными целями законодательства, выбора соответствующего правового средства и т. д., т. е. телеологического толкования. Его приемы следует шире внедрять в правотворчество, поскольку практика показывает, что нередко выявляются неоправданные различия в законодательстве союзных республик. Так, уголовное законодательство – отрасль, где политика государства должна проводиться наиболее последовательно, единообразно. Это согласуется с целями ленинской национальной политики, отвечает задачам эффективности охраны социалистических общественных отношений, не затрагивает суверенитета союзных республик. Задача организации борьбы с преступностью – всеобщая. Однако некоторые союзные республики сочли целесообразным предусмотреть, например, ответственность за выпуск в продажу в торговых предприятиях заведомо недоброкачественных, нестандартных или некомплектных товаров (УК РСФСР, Узбекской ССР, Казахской ССР, Армянской ССР и т. д.), другие (в частности, УК Латвийской ССР), хотя соответствующие действия не редкость, – нет. Есть также существенные расхождения в диспозициях и санкциях названных норм¹. В подобных случаях не учитываются общие цели советского уголовного законодательства – одно из важнейших требований целевого анализа.

Важным этапом правотворчества служит выбор правового средства, наиболее полно отражающего поставленную законодателем цель. Путем соотнесения грамматического, логического смысла нормы с ее целью, т. е. телеологического толкования, можно добиться того, чтобы правовая форма активно способствовала развитию регулируемых отношений в направлении достижения поставленной цели, была бы эффективна. Всесторонне учитывая цели советского права при формулировании конкретных правовых средств их достижения, законодатель способствует также обеспечению их должного морального уровня.

Игнорирование требований телеологического толкования закона может привести к пробелам в праве, означая, что содержание действующей системы права неполно, а осуществление имеющихся норм неэффективно и не достигает конечных целей в полном объеме. Следовательно, цели как проявление классовой воли, направленной на урегулирование определенных общественных отношений, могут свидетельствовать о полном или частичном отсутствии нормативных установлений. Цели права вместе с иными критериями определяют

¹ Бюллетень Верховного Суда СССР. 1985. № 3. С. 33–34.

рамки правового регулирования, исходя из них делаются выводы о необходимости охватить те или иные жизненные факты правовым воздействием, а при отсутствии регулирующей их нормы – о проблеме в праве. Так, по закону хищением социалистической собственности является корыстное обращение в свою пользу или пользу иных лиц материальных ценностей, принадлежащих социалистической организации. Если же кто-то в ложно понятых интересах одной организации изымет имущество другой, то содеянное хищением не считается, поскольку собственником по-прежнему остается социалистическая организация. Вместе с тем практика показывает¹, что нередко таким путем социалистической собственности причиняется немалый ущерб. Нельзя не учитывать и моральный вред, наносимый подобными явлениями. По всей видимости, здесь есть основания для законодательного вмешательства.

Телеологическое толкование, как и другие способы интерпретации норм, относится к формально-юридическим приемам анализа права. Но, поскольку при этом затрагивается социально-политическая направленность закона, оно в определенной степени служит и социологическим методом исследования. В силу данной своей особенности телеологическое толкование может иметь более широкое применение, чем формально-юридические приемы: применяться не только при установлении неполноты отдельных норм и нормативных актов, но и для обоснования необходимости издания отсутствующего закона, что доказывается преимущественно социологическими средствами. Телеологические приемы могут использоваться при установлении как «объективных», так и «субъективных», первоначальных и последующих пробелов. Цели законодательства отражают определенную направленность, перспективу правового регулирования в той или иной области, в соответствии с которой возможна его оценка с точки зрения потребности в регламентации новых отношений. Законодатель не может предусмотреть все многообразие фактов и явлений, нуждающихся в правовом опосредовании. В период издания нормативного акта они могут иметь незначительное распространение, а впоследствии развиться и достигнуть степени «зрелости», требующей законодательного вмешательства. Так, в последнее время участились случаи фиктивных разводов, как правило, с целью получения опре-

¹ В печати, например, шла речь об изъятии чабанами скота в чужой отаре, причем не в личных корыстных целях, а для покрытия недостач. Сообщалось о такого рода «компенсациях» различных механизмов за счет организаций-соседей (Бравовов С. Аномалия // Комсомольская правда. 1984. 10 апреля).

деленных благ (улучшение жилищных условий, оформление прописки и т.п.). Необходимость законодательного регулирования здесь очевидна. Этого требуют общая задача обеспечения адекватности правовых отношений, цели брачно-семейного законодательства – укрепление советской семьи, всемерная охрана интересов детей и т. д. (ст. 1 КоБС РСФСР).

Находит применение телеологическое толкование и при восполнении пробелов в праве. Так, жизнь и юридическая практика свидетельствуют, что существующий порядок ведения и особенно выдачи трудовых книжек оставляет щели для уловок. Нередко под предлогом «утери» оригинала отдельные лица получают дубликат трудовой книжки, а подчас и не один. Пользуясь этим, они без разрешения администрации числятся работающими в нескольких местах, везде получая полные оклады, что в конечном счете приводит к уголовным правонарушениям¹. Назрела необходимость уточнения законодательства в данной сфере в соответствии с общими целями правового регулирования курсом партии и государства на повышение организованности, деловитости, дисциплины.

При создании правовых норм следует учитывать, что любая из них подлежит толкованию и нуждается в нем, но не всякая норма «выдерживает» его. Чтобы норма удовлетворяла требованиям правореализации, выполняла свою воспитательную функцию, она должна быть удобна для толкования субъектами, которым адресована. Нужна точная ее смысловая, а значит, телеологическая, грамматическая и синтаксическая формулировка. Чем более широко используется телеологическое толкование в процессе правотворчества, тем меньше будет оснований для его применения в процессе правореализации. Если в ходе создания нормативного акта его цель точно установлена, согласована с иными законодательными целями, недвусмысленно отражена в норме, то четко отработанный в соответствии с этой целью, ясно сформулированный текст правового установления не вызовет затруднений при его уяснении. Потребность в целевой интерпретации особенно остро возникает именно в случаях допущения законодателем различных погрешностей, например противоречивости отдельных предписаний, что в определенной мере является следствием недостаточной правотолковательной деятельности в процессе создания норм. Так, в ходе обсуждения проекта Хозяйственного кодекса СССР юристы-практики отмечали, что «руководители предприятий и организаций видят недостатки действующего зако-

¹ Скоморохов П. При невыясненных обстоятельствах... // Правда. 1983. 21 июля.

нодательства. Ввиду того, что оно во многих случаях противоречиво и нелогично, нормы права трудно осваиваются хозяйственными работниками, а цель законодательства становится не вполне ясной»¹. В связи с этим чрезвычайно важно указывать на цель закона в его тексте. В литературе часто обращается внимание на данное требование законодательной техники². На необходимость упорядочения обязательной фиксации целей правовых норм указывается и в официальных актах³.

Насколько это важно, демонстрирует такой имевший место в прошлом факт. Н.В. Крыленко предлагал при создании Уголовного кодекса точно установить цели Советского государства в уголовно-правовой сфере и в соответствии с ними, руководствуясь социалистическим правосознанием, определять преступный характер деяний, посягающих на охраняемые уголовным законом объекты⁴. Конечно, это крайняя точка зрения, современный уровень правового регулирования невозможен без установления конкретных правил поведения, как, впрочем, и без указания на общие цели нормативной регламентации. Закреплять общие цели закона в его тексте целесообразнее, чем вводить указание на цель в каждую норму (что не всегда практически возможно), которую можно уяснить в процессе правоприменения. Общие же цели не могут быть отданы на откуп правоприменителю. Так, в законе не закреплена ближайшая цель правового регулирования трудовых отношений – содействие в применении гражданами способности трудиться в коллективе рабочих и служащих. В ст. 1 Основ и ст. 1 КЗоТ РСФСР названы лишь средства ее достижения, задачи трудового законодательства. Перспективная цель трудового права, связанная с превращением труда в первую жизненную потребность, сформулирована в Основах (ст. 1) и КЗоТе РСФСР (ст. 1) без учета последовательности ее достижения во времени в качестве непосредственной задачи трудового законодательства⁵. Неразработанность указанных вопросов затрудняет толкование

¹ Обсуждение проекта Хозяйственного кодекса СССР // Советское государство и право. 1985. № 11. С. 137.

² См., например: Нашиц А. Указ. соч. С. 198.

³ Предложения по оформлению проектов нормативных актов: обзорная информация. М., 1980. Вып. 85. С. 11.

⁴ Крыленко Н.В. Реформа Уголовного кодекса: Основные принципы пересмотра Уголовного кодекса. М., 1929.

⁵ Бегичев Б.К. Цели советского трудового права // Правоведение. 1980. № 5. С. 46–47; см. также: Иванов В.Н. Нормативное определение задач советского уголовного законодательства. Вып. 25. // Учен. зап. ВНИИСЗ. М., 1971.

и последующую реализацию правовых норм, препятствует их эффективному функционированию.

Таким образом, необходимость обеспечения единства и согласованности советского права требует анализа его целей в процессе создания закона, реализации общегосударственной воли в подзаконном правотворчестве. Это предполагает и телеологическое толкование, которое включается в механизм проверки издаваемых актов на соответствие общегосударственным интересам в регулируемой ими области.

Роль толкования правовых норм в совершенствовании законодательства о народном хозяйстве¹

При создании нормативных актов, в том числе о народном хозяйстве, следует иметь в виду интересы как Союза ССР в целом, так и, в равной степени, всех союзных республик. Реализации этого требования служит и целевое толкование закона. Анализ законодательства показывает, что на этом уровне правового регулирования в большей степени наблюдается единство.

Важным этапом в правотворчестве является избрание правового средства, адекватного поставленной законодателем цели. Путем соотнесения грамматического, логического смысла нормы с ее целью, т. е. телеологического толкования, можно добиться того, чтобы правовая форма активно способствовала развитию регулируемых отношений в направлении достижения поставленной цели. Например, насыщение рынка качественными товарами и услугами предполагает совершенствование гражданского законодательства в сфере обслуживания.

В связи с этим в науке высказывалось мнение о предпочтительности издания Основ законодательства по отдельным видам обслуживания. Однако это привело бы к «расщеплению» Основ как важнейшего акта на отдельные сферы деятельности обслуживающих организаций и нарушило бы прочно сложившуюся стройную систему основополагающих актов советского законодательства, построенную

¹ Тезисы докладов и сообщений на Всесоюзной научно-практической конференции «Совершенствование законодательства о народном хозяйстве в условиях интенсификации общественного производства» (Москва. 26–28 мая 1987 г.) / ред. кол. И.Н. Кузнецов (гл. ред.) и др. М.: ВНИИСЗ, 1987. С. 84–85.

с учетом федеративного характера государства, а следовательно, не способствовало бы четкому регулированию законом важной области народного хозяйства. Принятие Комплексной программы развития производства товаров народного потребления и сферы услуг на 1986–2000 гг., являющейся составной частью Основных направлений экономического и социального развития СССР на 1986–1990 гг. и на период до 2000 г., принятых XXVII съездом КПСС, является более целесообразным.

Роль телеологического толкования закона в реализации конституционных норм¹

Важным фактором укрепления правовой основы государственной и общественной жизни является наиболее полная реализация конституционных норм. Претворение их в жизнь тесно связано с телеологическим толкованием, направленным на установление целей интерпретируемых норм, соотнесение с ними грамматического и логического смысла закона, определение его содержания. Возможности использования данного способа толкования обусловлены не только наличием преамбулы и норм-целей в Конституции. Ее положения, кроме норм непосредственно регулирующего характера, например компетенционных, носят обобщенный характер, практически выражая определенную направленность в регулировании тех или иных общественных отношений, поэтому обращение к ним в той или иной ситуации неизбежно приобретает характер телеологического толкования.

Конституция представляет собой документ, все нормы которого являются непосредственно действующими. В одних случаях они реализуются вместе с иными нормами, а в других, ввиду отсутствия последних, – отдельно. Это касается не только норм общерегулятивного характера и непосредственно регулирующего действия, но и положений преамбулы и раздела I Конституции, содержащих нормы-принципы, нормы-цели. Последние пронизывают собой все иные конституционные нормы и текущее законодательство, служат политико-правовым ориентиром при их толковании в правотворчестве и правоприменении. Кроме того, нормы-цели, нормы-принципы в своеобразной (программно-целевой) форме непосредственно реали-

¹ Тезисы доклада // XXVII съезд КПСС и вопросы юридической науки и практики. Казань: Изд-во Казанского университета, 1988. С. 28–30.

зуются в деятельности правоприменителя. Эта их реализация предполагает соответствующее интерпретирование применительно к конкретной ситуации, иначе говоря, путем телеологического толкования юридически обеспечивается следование целям и задачам государства всех государственных органов и должностных лиц. Не случайно, разясняя задачи судов при рассмотрении той или иной категории дел, высшие судебные органы обращаются к конституционным нормам.

Самостоятельное применение конституционных норм также связано с толкованием, в том числе и телеологическим. Так, например, в рамках ряда правоприменительных ситуаций (при наличии множественности норм, имеющих отношение к делу; неясных текстуальных формулировок закона) правоприменитель нередко обращается к конституционным нормам. Их целевое толкование применительно к конкретному делу позволяет преодолеть трудности, связанные с пробелом в законодательстве, противоречивостью правовых предписаний и др.

Наличие нормативных предписаний, конкретизирующих Конституцию, предполагает создание правового механизма, проверяющего соответствие обычных норм конституционным. Телеологическое толкование с необходимостью входит в этот механизм. Так, судебные органы, применяя правовые нормы, толкуют их с точки зрения логической взаимосвязи, согласованности и соответствия конституционным положениям. Например, ст. 58 Конституции СССР конкретизирована в Указе Президиума Верховного Совета СССР «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей», положении о порядке возмещения ущерба, причиненного указанными действиями, и инструкции о применении этого положения. Телеологический анализ убеждает в том, что цели конституционной нормы, полностью воспринятые конкретизирующими ее актами, не охватываются во всем их объеме текстуальными формулировками данных актов, предусматривающих перечень оснований возмещения ущерба, определяют необходимость расширительного толкования этих оснований. Однако судебная практика ориентируется на недопустимость расширительного толкования указанных норм. Но правоприменитель вправе непосредственно применить ст. 58 Конституции СССР. В ходе анкетирования, проводившегося среди судей ТАССР (всего было распространено 125 анкет, возвращено 97, 49% согласились с таким

выводом, 41% судей высказались против, 10% воздержались от ответа. Исследование анкет показало, что немногие судьи в своей практике апеллировали к конституционным нормам в обоснование решения (16%), приговора (4%). Но чаще к ним прибегали в обвинительной (21%) и защитительной речи (27%).

Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда РФ¹

Современная практика реализации Конституции имеет существенные особенности против существовавшей прежде, как по формальной стороне (сменилась Конституция, учреждены ранее неизвестные отечественной системе официальные органы и институты), так и содержательной (ее осуществление обеспечивается специальной системой гарантий институционального и функционального характера). В русле последней лежит то новое, что появилось в механизме реализации конституционных положений, – их толкование. Конечно, оно имело место и раньше, но ему не придавалось сколько-нибудь заметного значения ввиду формального действия самой Конституции. Сейчас, когда можно говорить о реальной высшей юридической силе Конституции, уяснение и разъяснение конституционных принципов и норм – основа реализации принципа разделения властей, основных прав и свобод граждан. В смысле совершенствования технологии реализации Конституции важное значение приобретают процессуальные формы (процедуры), создающие необходимые предпосылки для того, чтобы конституционные нормы стали реальным фактором общественной жизни². Соответствующее оформление процесса толкования в Конституционном суде РФ – одна из гарантий корректного осуществления конституционных установлений.

Зарубежная теория и практика традиционно связывает толкование Конституции с конституционным контролем. Последний невозможен без уяснения смысла конституционной нормы, на соответ-

¹ Государство и право. 1996. № 10. С. 15–24.

² См.: Лучин В.О. Теоретические проблемы реализации конституционных норм: дис. ... д-ра юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего также функции автореферата. М., 1993. С. 37; Его же. Процессуальные нормы в советском государственном праве. М., 1976; Мельников Ю.И., Карташова И.В. К вопросу о конституционном процессуальном праве. В сб.: Актуальные проблемы естественных и гуманитарных наук. Юриспруденция. Тезисы юбилейной конференции. Ярославль, 1995. С. 30–31.

ствие которой рассматривается тот или иной акт в процессе отправления конституционного правосудия. Известно, что решения Верховного Суда США ориентированы прежде всего на толкование Конституции¹. Отечественная доктрина еще только приступает к изучению проблемы толкования в связи со сравнительно новым для нашей государственности институтом судебного конституционного контроля. Большой опыт в этом плане имеют иностранные суды, хотя далеко не часто указанное право конституционного суда прямо закреплено в Конституции или специальном законе. Например, в ст. 13 Закона о Федеральном Конституционном Суде Германии определено, что данный суд принимает решения по вопросам, установленным Основным Законом, в том числе интерпретации Основного Закона в случае споров о правах и обязанностях верховных федеральных органов или других сторон, наделенных правами Основным законом или правами процедуры верховных федеральных органов (п. 1 ст. 93). Согласно Учредительному Акту 2/1979 о Конституционном суде Испании от 3 октября 1979 г. Конституционный Суд уполномочен истолковывать Конституцию. Конституционный Суд Болгарии по Конституции (п. 1 ст. 49) и Закону о Конституционном Суде (п. 1 ст. 12) вправе давать обязательное толкование Конституции. Это означает, что суд дает официальные и обязательные для исполнения интерпретации конституционных норм с целью установления единого и стабильного понимания их смысла и содержания.

Необходимость толкования Конституции возникает по тем же причинам, по которым интерпретируются все нормативные правовые акты; толкование – необходимая стадия процесса их реализации. Конституция – особый акт, рассчитанный на длительное и стабильное действие. При этом в ее действии можно выделить два этапа. Первый – сравнительно короткий, когда Конституция еще новая и ее разъяснение связано в основном с недочетами правотворчества (наличием пробелов, противоречивостью отдельных норм, другими небрежностями законодателя). На втором этапе встает проблема отставания конституционного текста от развития жизни, новых реалий. В частности, может измениться объем предусмотренных правовыми нормами понятий, он может стать шире или уже, чем предполагал законодатель. Здесь можно пойти разными путями: либо бесконечно терзать Конституцию поправками, как это было с Конституцией РСФСР 1978 г., либо «приспособить» Основной Закон к

¹ См.: Гаджиев Г.В. Введение к книге Мэри Энн Харелл и Барнетт Андерсон. Равное правосудие на основе Закона. Верховный суд в жизни Америки. М., 1995. С. 6.

общественной практике. Известен и третий путь – превращение Конституции в некий эталон, юридический фетиш. Печальный тому пример – Конституция СССР 1977 г., будучи превращена в программный документ, она не оказывала никакого влияния на общественное развитие. «Реализация» же шла через бесконтрольное ведомственное нормотворчество, названное уже тогда «законным беззаконием».

В правовом государстве разрыв между Конституцией и общественной практикой недопустим. Управлять государством и обществом можно только на основе Конституции, в тех формах и теми методами, которые предусмотрены в ней. Однозначно, что обновление и соблюдение Конституции составляют две стороны единого конституционного процесса. Это – исходная позиция для преодоления отставания Основного Закона. Но к чему ведет обновление через постоянные поправки закона? Рушится авторитет права, возникает угроза несогласованности и противоречивости в системе норм, так как вносятся «лоскутные» изменения и дополнения. Поэтому необходимо толкование Конституции, способное без потерь «приспособить» Основной Закон к жизни. Здесь и следует учесть опыт стран, которые таким путем многие годы преодолевают отставание Конституции без ее изменения.

Толкование Конституции можно рассматривать и применительно к ее жесткости и мягкости. По всей видимости, использование толкования может явиться альтернативой жесткости Конституции. Например, несмотря на чрезвычайно сложную процедуру принятия поправок к Конституции Бельгии (в течение 150 лет, прошедших со времен ее принятия, было лишь 3 поправки (1892–1993 гг., 1919–1921 гг., 1956–1968 гг.). Суды Бельгии, как правило, стараются избегать проверки конституционности законов, осуществляя лишь их толкование, как это закреплено в Конституции¹.

Для принятия поправок к гл. 3–8 действующей Конституции РФ требуется согласие квалифицированного большинства депутатов палат Федерального Собрания и не менее чем 2/3 субъектов РФ. Что касается поправок к гл. 1 и 2 Конституции, т. е. к главам, закрепляющим основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, то их реализация еще более сложна. Она возможна только путем разработки проекта новой Конституции, который принимается квалифицированным большинством специально для этой

¹ См.: Конституционная юрисдикция стран Европы, Северной Америки и Японии // Бюллетень конституционной юрисдикции. Специальный номер. 1994. С. 10–11. Июнь.

цели созываемого Конституционного Собрания либо всенародным голосованием.

Ясно, почему до сих пор при всей критике положений Конституции никто из обладателей права законодательной инициативы официально не внес предложений о конкретных поправках к Конституции. За время же работы Конституционного Суда РФ в соответствии с новым законом рассмотрено более 10 запросов о толковании Конституции.

В связи с наделением Конституционного Суда РФ правом толкования Конституции возникает вопрос о соотношении аутентического и судебного толкования. Это новая проблема, она отсутствовала, пока законотворчество и интерпретация его плодов сосредоточивались в системе высших представительных органов. Однозначно, что толкование Конституционного Суда РФ, являясь судебным толкованием, относится к высшему уровню официального толкования. Решения Конституционного Суда РФ не имеют силы закона, как это часто предусмотрено в зарубежном законодательстве, но по многим параметрам они такой силой обладают (ст. 79 Закона о Конституционном Суде РФ). По действующей Конституции только Конституционный Суд уполномочен на ее толкование (п. 5 ст. 125), аутентическое толкование не предусмотрено, хотя, на наш взгляд, законодатель не может быть лишен права на толкование. Определяя Конституционный Суд РФ верховным толкователем Конституции, законодатель не исключает возможности ее толковать другими субъектами. Да это и невозможно, все равно что в условиях функционирующего правоприменения запретить применять право, остановить процесс регулирования общественных отношений. Он вносит упорядоченность в этот вид правовой деятельности, устанавливая в соответствии с местом Конституции в законодательстве верхнюю ступень в ее интерпретации, придавая толкованию Конституции Конституционным Судом высшее значение. Это означает возможность, для судов общей юрисдикции и их высшей инстанции – Верховного Суда РФ – толковать Конституцию при признании «последнего слова» за Конституционным Судом РФ. Считаем, что это правило должно действовать и в случае толкования общими судами норм Конституции, по которым пока отсутствует толкование Конституционного Суда РФ, и тем более, когда оно уже имеется.

Стремлением определить свою ступень и, соответственно, степень обязательности своего толкования Конституции продиктовано принятое 31 октября 1995 г. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции

Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹. На наш взгляд, оно свидетельствует о незавершенности должной иерархичности в системе толкования Конституции.

Особенности официального нормативного толкования Конституции

Представляется, что полномочие Конституционного Суда РФ, закрепленное ст. 125 Конституции, включает в себя как то право, которое реализуется Конституционным Судом при рассмотрении любых дел, входящих в его компетенцию, так и (возможно, прежде всего) обязанность Конституционного Суда дать разъяснение норм Конституции в случае запроса со стороны Президента, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства, органов законодательной власти Российской Федерации.

Специфика деятельности Конституционного Суда заключается уже в том, что во втором случае круг субъектов, обладающих правом на обращение в Конституционный Суд, строго ограничен и суд в данном случае не может давать толкование Конституции по собственной инициативе.

Другая особенность толкования конституционных норм по специальной инициативе компетентных органов заключается в том, что это всегда нормативное толкование, которое распространяется на неопределенно широкий круг случаев и на всех субъектов, реализующих соответствующие конституционные нормы.

Еще одна особенность официального нормативного толкования Конституции Конституционным Судом состоит в том, что оно дается только в пленарных заседаниях и решение принимается квалифицированным большинством. Кстати, возможна ситуация («два юриста – три мнения»), когда достичь 2/3 голосов от общего числа судей будет затруднительно, поскольку голоса могут разделиться. Пока по всем рассмотренным делам о толковании Конституции это удастся, но ситуация, когда формула толкования конституционной нормы не найдена по причине отсутствия согласия судей, возможна. Выходом могло бы быть аутентическое толкование. Но, даже признав его как неотъемлемое право законодателя, неясно, как реализовать это право, поскольку процедура реализации не предусмотрена. Референдумом – нереально. Принятие конституционных поправок – настолько долго, что в корне может измениться правовая ситуация. Кроме того, следует иметь в виду, что конституционные поправки, являясь результатом интерпретационной деятельности законодателя, идут даль-

¹ См.: Российская газета. 1995. 28 декабря.

ше дополняемой (толкуемой) нормы и конкретизируют ее, что выходит за рамки классической деятельности по толкованию.

Имеют значение и некоторые процессуальные особенности дел о толковании Конституции РФ. Во-первых, запрос в Конституционный Суд должен быть подан в письменном виде и при этом необходимо подтверждение его легальности (подписи, постановление коллегияльного органа, распоряжение Президента и т. д.). Практика запросов еще будет отрабатываться, а их различия могут обуславливаться различиями соответствующих субъектов.

Во-вторых, Конституционный Суд не влияет на допустимость и содержание запроса, даже если он делается по совершенно (казалось бы) ясному для юристов случаю. Делать запрос или нет, когда и в каком объеме, это решается теми, кто уполномочен на запрос. Основанием запроса служит, согласно ст. 36 Закона о Конституционном Суде РФ, неопределенность в понимании конституционных положений. Очевидно, эта неопределенность возникает в процессе реализации соответствующим субъектом своих полномочий и, более того, затрудняет осуществление им каких-либо функций. Примером может служить дело по рассмотрению Конституционным Судом РФ запроса Государственной Думы о толковании понятия «общее число депутатов», которое содержится в ч. 3 ст. 103, ч. 2 и 5 ст. 105, ч. 2 ст. 108, ч. 3 ст. 117 и положения об общем числе членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы, содержащегося в ч. 3 ст. 107 и ч. 2 ст. 135 Конституции РФ¹.

Глава XIV Закона о Конституционном Суде РФ практически регламентирует только нормативное толкование, даваемое Конституционным Судом. Вместе с тем для последнего (как и для других интерпретаторов) и для его казуального толкования норм Конституции имеют значение некоторые нормы, определяющие пределы официальной деятельности. Так, толкование норм гл. 1 Конституции имеет определяющее значение. Статья 16 Конституции РФ устанавливает, что никакие другие положения не могут противоречить основам конституционного строя Российской Федерации. Следовательно, не могут им противоречить и разъяснения норм, содержащихся в гл. 2–9 и разделе втором Конституции.

Стадии толкования Конституции

Интерпретационная деятельность Конституционного Суда РФ, как всякая правовая деятельность, осуществляется по определенной

¹ См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 2–3. С. 18–21.

процедуре, которая имеет свои стадии. В науке традиционно анализируются стадии правотворчества и правоприменения и практически никогда – стадии толкования права. Между тем в отношении толкования Конституции РФ этот вопрос приобретает особое значение ввиду важности данной деятельности, большого набора входящих в ее содержание действий, оформления ее специальным актом и т. д.

Под стадиями толкования Конституции следует понимать осуществляемые в Конституционном Суде комплексы действий по установлению и разъяснению конституционной воли законодателя, имеющие свои относительно самостоятельны цели, содержание, форму, методы проведения.

Действия, подобные стадиям толкования Конституции, могут осуществляться и за пределами Конституционного Суда (например, в ходе доктринального толкования). Но официальное выражение соответствующие стадии получают через процедуры в Конституционном Суде.

Всякое толкование законов можно представить в качестве процесса и его определенного результата. Не случайно, что в одном понятии «толкование» объединено, по мнению большинства ученых, уяснение и разъяснение правовых норм. С практической точки зрения в первую очередь имеет значение именно результат толкования, т.е. разъяснение, которое дается определенным субъектом. При этом упускается из вида то обстоятельство, что ценность разъяснения закона находится в прямой зависимости от того, насколько правильно, логически последовательно и всесторонне проводилось уяснение норм их толкователями. Это, в свою очередь, сказалось на полном отсутствии публикаций и вообще какого-либо научного анализа процесса толкования права.

Под процессом толкования правовых норм следует понимать совершение определенным субъектом совокупности действий в строгом их наборе, последовательности и системе, соответствующим образом оформленных и доведенных до сведения адресатов правовых предписаний.

Характеристика процесса толкования права – основное в освещении правотолковательной деятельности. Актуальность вопроса о стадиях толкования объясняется еще тем, что законы о конституционных судах предусматривают правила производства в Конституционном Суде. Данные правила не просто экстраполируются на деятельность по толкованию законов, но и конкретизируются с учетом особенностей этой деятельности в сравнении с другими.

В качестве первой стадии толкования Конституции можно выделить установление неопределенности в вопросе понимания положений Конституции. Это одновременно и основание к рассмотрению дела в Конституционном Суде. На данной стадии изучается текст обращения в Конституционный Суд и прилагаемые к нему документы. Обращения рассматриваются Секретариатом Конституционного Суда, который вправе принимать решения, определяющие судьбу таких обращений (ст. 40 Закона о Конституционном Суде РФ). Однако в данном случае речь идет скорее о технико-правовых и процессуальных моментах подачи обращения.

Более серьезное значение имеют действия по предварительному изучению обращения судьями Конституционного Суда. По докладу судьи на пленарном заседании суда выносится решение о принятии или отказе в принятии обращения к рассмотрению. Кстати, знакомясь с запросами о толковании Конституции, можно видеть, как часто стороны в обоснование своих позиций используют ссылки на зарубежное законодательство, на различные законы и подзаконные акты. Думается, что уместными были бы ссылки на акты толкования, хотя бы и зарубежных органов конституционного контроля. Во всех отношениях, например, представляет интерес решение Конституционного Суда Болгарии от 13 декабря 1991 г. № 2 по делу № 24/91 по вопросу толкования ст. 97 Конституции Болгарии, согласно которому вообще недопустимо обосновывать запрос ссылками на нормативные акты более низкой юридической силы по сравнению с Конституцией¹.

Вторая стадия толкования Конституции связана с деятельностью судьи-докладчика по подготовке дела к слушанию. Он, в частности, требует необходимые материалы, поручает производство проверок, исследований, экспертиз, консультируется у специалистов, делает запросы. Уже на этой стадии определяется круг лиц, подлежащих приглашению и вызову в заседание, направляются документы участникам процесса и т. д. Стадия завершается объявлением о заседании Конституционного Суда, уведомлением о нем участников процесса.

Следующая стадия состоит в рассмотрении обращения по существу в открытом заседании Конституционного Суда. Порядок исследования вопросов определяется Законом о Конституционном Суде РФ.

Четвертую стадию составляют дискуссии на закрытом совещании судей по принятию итогового решения. Решение о толковании Конституции РФ принимается большинством голосов не менее двух тре-

¹ См.: Решения и определения на Конституционния Съд на Република България. 1991–1992. София, 1993. С. 16.

тей от общего числа судей. Судья Конституционного Суда не вправе воздержаться при голосовании или уклониться от голосования.

Завершающую стадию интерпретационного процесса в Конституционном Суде составляют действия по оформлению Постановления Конституционного Суда и доведению его до всеобщего сведения.

Согласно ст. 83 Закона возможна стадия, связанная с разъяснением решения Конституционного Суда. Отсутствие практики не позволяет достоверно установить причины и основания вынесения таких решений. Гипотетически можно предположить, что это есть следствие непреднамеренных дефектов решения (краткость или нечеткость формулировок, другие изъяны письменного изложения).

Основания приведенной классификации коренятся в процессуальной области. Но не менее значимо выделение стадий по материальному признаку, т. е. с точки зрения существа проводимых судьями Конституционного Суда действий, их целей и фактического содержания.

Представляется возможным выделить три таких стадии:

- уяснение идеологии законодательных норм;
- исследование их правового содержания;
- исследование материальных сторон действия права.

Первая стадия предполагает выявление мнений о содержании законодательных установлений, уяснение аргументации противоположных позиций, обращение к концептуальным позициям, отраженным в литературе, выявление мнений экспертов и т. п.

Вторая требует от судей Конституционного Суда использования всех известных приемов уяснения подлинного содержания законодательной воли. Третья ориентирована на изучение практики, не только судебной, но и более широко – правоприменительной. Для уяснения законодательной воли необходимо обратиться к тем потребностям, которые вызвали нормы закона к жизни. В конечном счете должны быть приняты во внимание самые глубинные, базисные общественные отношения. Не могут игнорироваться и субъективные интересы, определившие историческую волю законодателя. Не избежать сопоставления исторических жизненных реалий с условиями действия законодательных норм времени их толкования.

Подробное освещение стадий толкования Конституции могло бы показать наличие обязательных стадий и факультативных (например, разъяснение постановления о толковании соответствующих норм Конституции). Некоторые стадии немыслимы без полного набора всех составляющих их действий (исследование правового содержания норм). Другие можно представить в качестве усеченных.

Усечение стадий становится явным, когда толкование Конституции идет в неофициальном порядке. При этом исключается постановка вопросов о процессуальных стадиях. Таким образом, стадии толкования Конституции в полном объеме проявляют себя только в деятельности Конституционного Суда. Именно для этого органа имеет смысл продолжить всестороннее изучение стадий в целях их оптимизации.

Акты толкования Конституции

Постановка вопроса об актах толкования Конституции вновь возвращает нас к вопросу об их разновидностях. С одной стороны, мы имеем весьма многочисленные акты (преимущественно казуального характера), в которых различного рода правовые акты, договоры интерпретируются с точки зрения Конституции (соответственно позиции определенного ее понимания), а с другой – имеются постановления Конституционного Суда, вынесенные в соответствии с Законом о Конституционном Суде РФ (п. 4 ч. 1 ст. 3), когда суд в нормативном порядке дает толкование Конституции РФ.

На наш взгляд, для всех случаев толкования Конституции имеет значение одно из основных положений теории права, согласно которому субъект толкования не вносит ничего нового в разъясняемую норму, а лишь известными методами и средствами стремится уяснить ее действительный смысл и содержание. Конституционный Суд не может модифицировать конституционную норму ни при казуальном, ни при нормативном толковании Конституции.

В специальном постановлении, в котором дается толкование Конституции РФ (п. 4 ст. 3), можно выделить существенные особенности. Во-первых, это акты нормативного действия. Во-вторых, акты высшей юридической силы, уровень которых соответствует уровню Конституции. В-третьих, это акты, которые в условиях пробельности законодательства призваны быть средством преодоления пробелов и, следовательно, могут содержать положения, способные впоследствии стать нормой закона.

Надо отметить, что риск подмены законодателя велик именно при нормативном толковании Конституции. Тем не менее общий принцип остается непоколебимым: разделение властей не позволяет Конституционному Суду вмешиваться в законодательные функции. Доказательства того, что Конституционный Суд этого придерживается, мы находим как в его постановлениях по толкованию норм Конституции, так и определениях об отказе в рассмотрении запросов о толковании. Так, в Постановлении Конституционного Суда РФ по делу о толкова-

нии ст. 136 Конституции РФ суд, давая разъяснение установленной процедуры принятия поправок к гл. 3–8 Конституции РФ, отграничивает его от законотворческой деятельности, отмечая в п. 2, что законодатель сам вправе урегулировать порядок направления принятых поправок для их рассмотрения органами законодательной власти субъектов РФ, порядок проверки соблюдения необходимых процедур одобрения поправок, а также вопрос о том, каким способом одобренная поправка учитывается в конституционном тексте¹. Другой пример. 22 сентября 1994 г. в Конституционный Суд РФ поступил запрос Московской областной Думы о толковании ч. 1 ст. 131 Конституции РФ. Заявитель просил разъяснить, что конкретно понимается под «другими территориями», на которых осуществляется местное самоуправление, что означает термин «структура органов местного самоуправления» и какой смысл вкладывается в положение Конституции об определении структуры органов местного самоуправления населением «самостоятельно».

Такое ходатайство заявителя относительно конкретизации положений Конституции, по сути, требует от Конституционного Суда создания правовых норм. Согласно п. «н» ч. 1 ст. 72 и ч. 2 ст. 76 Конституции РФ правовое регулирование местного самоуправления является законодательной функцией. Предопределение Конституционным Судом регулирования поставленных в обращении вопросов было бы нарушением основополагающего принципа осуществления государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10 Конституции), привело бы к созданию Конституционным Судом новых правовых норм либо стало бы проявлением им законодательной инициативы в нарушение ч. 1 ст. 104 Конституции.

Конституционный Суд обоснованно пришел к выводу, что запрос Московской областной Думы по своему содержанию не подведомствен Конституционному Суду РФ². Акты нормативного толкования Конституционного Суда имеют более высокую юридическую силу, нежели акты казуального толкования. Тем более что последние могли выноситься не в пленарном заседании, а в заседании палаты. Поэтому ст. 73 Закона о Конституционном Суде РФ предусматривает особую процедуру рассмотрения дела, если большинство судей, участвующих в заседании палаты, приходят к выводу о необходимости принять решение, не соответствующее позиции, выраженной в ранее

¹ См.: Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1995. № 6. С. 6.

² См.: Архив Конституционного Суда Российской Федерации.

принятых решениях. На такое решение уполномочено только пленарное заседание Конституционного Суда.

Наконец, следует отметить главную особенность актов Конституционного Суда о толковании Конституции. В отличие от актов, вынесенных по делам о конституционности нормативных актов, договоров, споров о компетенции, рассматриваемые акты нормативного толкования не влекут за собой утрату юридической силы каких-либо нормативных актов, отдельных норм права и правовых положений. Другое дело, что последние должны быть пересмотрены и приведены в соответствие с интерпретацией Конституции, даваемой Конституционным Судом. Акты казуального толкования и в целом решения по конкретным делам подлежат пересмотру (могут быть пересмотрены), если они выносились на основе неправильной интерпретации Конституции, неверной интерпретации собственной компетенции, не соответствующей толкованию Конституционного Суда. Акты официального нормативного толкования Конституции обязательны для всех нормотворческих органов.

Актам Конституционного Суда РФ посвящена специальная гл. VIII в Законе о Конституционном Суде РФ. Прежде всего, все решения Конституционного Суда подразделяются на два вида: итоговые (постановления Конституционного Суда) и решения, принимаемые в ходе осуществления конституционного судопроизводства (определения Конституционного Суда). Особую разновидность составляют решения по вопросам организации деятельности Конституционного Суда.

Закон предусматривает порядок принятия решений Конституционного Суда. При этом определено, что в отличие от других актов решения о толковании Конституции принимаются большинством голосов не менее двух третей от общего числа судей. Тем самым придается особое значение именно тому разъяснению Конституции, которое дается по специальному запросу.

Обращают на себя внимание содержательные требования, предъявляемые к решениям Конституционного Суда.

Во-первых, они не могут основываться на тех материалах, которые не исследовались в процессе рассмотрения дела в Конституционном Суде. Во-вторых, они должны базироваться на использовании целого ряда приемов толкования. В-третьих, выносимые решения не могут выходить за рамки предмета, обозначенного в обращении в Конституционный Суд.

Так, Совет Федерации сделал запрос о толковании ч. 4 ст. 105 и ст. 106 Конституции РФ. Согласно ч. 4 ст. 105 Конституции федераль-

ный закон считается одобренным Советом Федерации, если за него проголосовало более половины общего числа членов этой палаты либо если в течение 14 дней он не был рассмотрен Советом Федерации. Вместе с тем ст. 106 Конституции РФ устанавливает, что обязательному рассмотрению в Совете Федерации подлежат принятые Государственной Думой законы по вопросам федерального бюджета, федеральных налогов и сборов, финансового, валютного, кредитного, таможенного регулирования, денежной эмиссии; ратификации и денонсации международных договоров РФ, статуса и защиты Государственной границы РФ и по вопросам войны и мира. Положения ч. 4 ст. 105 Конституции, взятые отдельно от ст. 106, означают, что, если Совет Федерации течение 14 дней не рассмотрел представленный Государственной Думой федеральный закон, он автоматически считается одобренным Советом Федерации. Статья 106 Конституции требует обязательного рассмотрения в Совете Федерации федеральных законов по вопросам, исчерпывающий перечень которых дан в этой статье. Причем ст. 106 Конституции не устанавливает каких-либо сроков рассмотрения этих законов.

Сопоставляя нормы этих статей Конституции, Совет Федерации посчитал, что имеется неопределенность, противоречивость положений. Автоматическое одобрение любого федерального закона, не рассмотренного в течение 14 дней, противоречит, по мнению Совета Федерации, требованию их обязательного рассмотрения в Совете Федерации по перечню, закрепленному в ст. 106 Конституции. Совет Федерации в своем обращении указал, что общий четырнадцатидневный срок, установленный в ч. 4 ст. 105 Конституции, не распространяется на те федеральные законы, которые согласно ст. 106 Конституции подлежат обязательному рассмотрению Советом Федерации.

Вопрос, казалось бы, совершенно ясен: ст. 105 Конституции устанавливает общий срок, в который Совет Федерации рассматривает поступающие в него федеральные законы. Впрочем, он может их и не рассматривать, и тогда закон будет считаться одобренным. Однако ст. 106 делает из последнего правила исключение: ряд законов по вопросам, перечисленным в данной статье, подлежат обязательному рассмотрению.

Ход обсуждения показал тем не менее, что совершенно ясных норм нет. Все-таки некоторые нюансы давали определенный повод для разночтения. Причина же обращения в Конституционный Суд представителем Совета Федерации фактически не скрывалась: мал четырнадцатидневный срок, не успевают в него уложиться в Совете Федерации.

Из выступления представителя Совета Федерации в Конституционном Суде становилось ясным и другое – дело не столько в законах, сколько в самих парламентариях, политических деятелях и той обстановке, в которой они работают. Ибо мы еще находимся на перепутье к адекватному пониманию Конституции РФ, под влиянием нарушения положений Конституции и других правовых актов теми или другими властными структурами. Этим и объясняется стремление членов Совета Федерации апеллировать к Конституционному Суду, который путем толкования Конституции избавил бы парламентариев от всякого рода политических, правовых спекуляций, расшатывающих не совсем прочное здание нашего государства. И, может быть, в этом как раз, по мнению представителя Совета Федерации, и заключается весь позитивный смысл толкования Конституции, которая должна быть жизнеспособной, устойчивой, несмотря на несбалансированность ее отдельных норм и положений.

Возникает вопрос: чего же хотели от Конституционного Суда? В компетенции ли Суда изменить сроки, установленные в Конституции и в Регламенте Совета Федерации, если практика действительно обнаружила (этот вопрос был спорным) нежизненность этих сроков?

Ответ по существу напрашивался сам собой – Конституционный Суд должен был установить подлинный смысл конституционных норм. Кстати, в ходе рассмотрения дела установлено, что у Совета Федерации первоначально не было сомнений по этому поводу – его Регламент исходил из четырнадцатидневного срока для всех законов.

В ходе обсуждения проблемы затрагивалось много вопросов. Так, представитель Государственной Думы, полагая, что четырнадцатидневный срок распространяется на все законы, считал возможным указать в акте толкования на разные последствия несоблюдения этого срока. Если бы Конституционный Суд последовал этой рекомендации, он вышел бы за рамки своих полномочий, не говоря уже об ошибочности такого решения по существу.

Решение по данному делу свидетельствует о высоком профессионализме судей. Оно одновременно разъясняет соответствующие нормы Конституции, не выходя за рамки вложенного в них смысла, и в то же время путем интерпретации термина «рассмотрение» позволяет Совету Федерации выполнить возложенную на него обязанность без ущерба для конституционной законности.

Конституционный Суд РФ пришел к выводу: рассмотрение в Совете Федерации федерального закона, подлежащего в соответствии со ст. 106 Конституции РФ обязательному рассмотрению в этой па-

лате, должно начаться согласно ч. 4 ст. 105 Конституции не позднее 14 дней после его передачи в Совет Федерации. Если Совет Федерации в течение этого срока не завершил рассмотрения принятого Государственной Думой федерального закона, подлежащего в соответствии со ст. 106 Конституции обязательному рассмотрению в Совете Федерации, этот закон не считается одобренным и его рассмотрение продолжается на следующем заседании Совета Федерации до вынесения решения о его одобрении либо отклонении.

Данное толкование в соответствии с п. 3 резолютивной части Постановления Конституционного Суда по этому делу, не распространяется на федеральные законы, признаваемые самим Советом Федерации подлежащими обязательному рассмотрению в Совете Федерации, если они приняты Государственной Думой по вопросам, не перечисленным в ст. 106 Конституции РФ.

Постановления Конституционного Суда являются письменными документами и в этом качестве должны удовлетворять ряду требований (ст. 75 Закона), касающихся обязательных атрибутов и содержательных пунктов. Отсутствие каких-то положений и сведений, по-видимому, делает данное решение уязвимым с точки зрения его юридической силы.

В процессуальном отношении имеют значение провозглашение решений, направление их указанным в Законе субъектам, опубликование в соответствующих изданиях, а также указание на сроки исполнения решения, последствия его неисполнения.

Согласно ст. 6 Закона решения Конституционного Суда РФ обязательны на всей территории Российской Федерации для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений.

К сожалению, действенного механизма, обеспечивающего выполнение решений Конституционного Суда, пока не существует. Это по-прежнему «слабое место» действующего закона о Конституционном Суде. Ранее попытки принятия закона о порядке исполнения решений Конституционного Суда к необходимому результату не привели. Случаи использования различными субъектами своего права толкования тех или иных норм Конституции, отличающегося от данного Конституционным Судом РФ, не единичны, что чревато разнобразием не только в правоприменительной практике, но в реализации Конституции вообще, потерей ее авторитета. Выход видится в воспитании новых традиций в понимании правовых приоритетов, правовой иерархии в целом.

Особо следует выделить такой акт, как определение Конституционного Суда о разъяснении его решения. Такое разъяснение проводится по ходатайству органов и лиц, имеющих право на обращение в Конституционный Суд, а также других органов и лиц, которым оно направлено. Толкование акта толкования, как представляется, ничего нового по существу не должно привносить ни в нормативный акт, ни в акт толкования. Первое бесспорно, поскольку иначе произойдет подмена законодателя. Второе может быть предметом дискуссий – ведь акт толкования выносился тем же органом. Однако представляется правильным ограничиваться именно разъяснением акта толкования, в противном случае придется возвращаться к рассмотрению вопросов по существу, что требует уже иной процедуры.

Таким образом, можно говорить о законодательном регулировании процесса толкования в Конституционном Суде РФ. Он имеет место как в ходе отправления правосудия Конституционным Судом, так и при даче им разъяснения по специальному запросу уполномоченных субъектов. Оно проходит несколько стадий – основных и факультативных; процесс толкования может носить усеченный характер.

Следует различать акты казуального и нормативного толкования Конституции, те и другие (в той или иной степени) способствуют совершенствованию технологии реализации Конституции. Думается, что в целом институт инициативы Конституционного Суда в толковании Конституции, урегулированная законом процедура ее толкования и высокий профессиональный уровень конституционных судей – главные гарантии оптимальной интерпретации, а значит, и полноценной реализации Конституции РФ.

Доктринальное и компетентное толкование Конституции¹

Под доктринальным толкованием понимают научное разъяснение правовых актов, смысла и целей правовых норм, которое дается в результате теоретических поисков, научного анализа права. С формальной точки зрения доктринальное толкование права можно связать с разъяснением правовых норм лицами, имеющими ученую степень или занимающими преподавательские должности в высших

¹ Правоведение. 1998. № 1. С. 22–34.

юридических учебных заведениях. То и другое формальные основания условны, так как они иногда совершенно не связаны с глубоким проникновением в существо вопроса, с кропотливой исследовательской работой и даются лицами, которые если и занимались наукой, то совсем в иных областях, нежели та, которая позволяет глубоко и аргументированно констатировать истинное содержание правовой нормы.

Понятие доктринального толкования не дискутировалось в юридической литературе, тем более в связи с реализацией Конституции. Это касается дореволюционной России, где теория толкования права имела солидную базу¹, но не получила разработки применительно к Конституции. В советский период, в условиях формального действия самой Конституции, ее толкование не имело заметного значения, соответственно не было востребовано и доктринальное толкование. В его теоретической разработке не было предпринято сколько-нибудь серьезного исследования, если не считать статьи В.В. Лазарева². Понятие доктринального толкования давали А.С. Шляпочников³ и А.С. Пиголкин⁴. Более того, некоторые ученые вообще не выделяли данный вид толкования, говоря лишь об официальном и неофициальном толковании.

С образованием конституционных судов и приглашением в них экспертов эта проблема актуализировалась, что также связано с обновлением законодательства на базе новой Конституции РФ, сменой ценностных ориентиров в правотворчестве, когда на первый план выдвигаются основные права и свободы человека, их обеспечение в свете концепции правового государства, взаимной ответственности государства и гражданина. Возникла острая необходимость в свободной от идеологических шор научной интерпретации юридических

¹ См., например: Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении законов. Одесса, 1911; Руководство к толкованию и применению законов. М., 1909; Чутинский П.И. Техника толкования: казуистика уголовного кодекса. Пг., 1917. Хотя и эти исследователи немного внимания уделили доктринальному толкованию. Васьковский упоминает его, но полагает, что оно имеет место при отсутствии обязательного разъяснения, и относит к нему толкование юристами-теоретиками и судебными учреждениями при разрешении дела, отождествляя научное и судебное толкование (см.: Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов. С. 10).

² Лазарев В.В. О роли доктринального толкования // Советская юстиция. М.: Юрид. лит., 1969. № 14. С. 4–5.

³ См., например: Толкование уголовного закона / А.С. Шляпочников. М.: Госюриздат, 1960.

⁴ См., например: Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М.: Госюриздат, 1962.

понятий, категорий и принципов, сближающих российское право с мировыми стандартами. Как в центре правовой системы стоит Конституция, так соответствующее место должно занять среди других видов правовой деятельности и ее толкование – необходимое условие полноценной реализации Конституции. Ввиду новизны многих ее понятий, их осуществления на фоне переходного периода в обществе, противоречивости и пробельности ряда конституционных положений, постепенной амортизации и прямого устаревания некоторых норм доктринальное толкование должно стать базовым в их преодолении.

Доктринальное толкование права активно учитывается в правотворческой деятельности. Но уже по этой причине уместно прибегать к нему в ходе разрешения юридических дел и, в частности, при разрешении дел в Конституционном Суде. Оно может сыграть важную роль, когда Конституционный Суд дает толкование Конституции по запросу компетентного органа.

Доктринальное толкование права помогает всем, кто осуществляет толкование Конституции, и прежде всего практическим работникам, применяющим действующее законодательство и непосредственно нормы Конституции, что, безусловно, способствует укреплению режима конституционной законности. Обычно доктринальное толкование содержится в неофициальных трудах – монографиях, научных статьях, комментариях и т. д. Трудно найти юриста, который не пользовался бы в затруднительных случаях комментариями нормативных актов. В сложных делах практические работники стараются всегда получить консультацию специалиста, связаться с кафедрой, на которой ведутся соответствующие исследования.

В конституционных судах результаты доктринального толкования используются по меньшей мере двояким образом. Прежде всего, каждый конституционный судья для того, чтобы сформировать свою позицию, вынужден ознакомиться со специальными работами в соответствующей области. В тех же целях он может получить консультации ведущих ученых. Однако специфика деятельности Конституционного Суда в том и состоит, что закон допускает участие в заседании эксперта в области права. Это совершенно новое явление. В свое время было высказано соображение о необходимости по усмотрению самого суда вызывать на судебное заседание ученых-юристов для дачи заключений по правовым вопросам. Но оно оставалось без последствий, поскольку презюмировалось, будто судья сам является специалистом в вопросах права. Исключение допускалось только в отно-

шении норм иностранного законодательства, которое наши юристы толковать не отваживались, поскольку и знали-то его по общим критическим положениям советских учебников.

В настоящее время российские процессуальные кодексы в данной части не претерпели изменений. Но Федеральный конституционный закон о Конституционном Суде РФ занял вполне обоснованную позицию. И это при том, что конституционные судьи имеют в своем большинстве ученые степени и обладают гораздо большими познаниями в области права, чем судьи судов общей юрисдикции.

В 1996 г. из 23 дел, рассмотренных Конституционным Судом РФ, эксперты привлекались по 9 делам, специалисты – по 3 делам.

Конституционные судьи и сами осуществляют доктринальное толкование права, однако следует подчеркнуть необходимость некоторых ограничений. По Закону судьи Конституционного Суда РФ не вправе высказывать свои мнения по вопросам, которые могут стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде. По поводу последних закон не дает ответа. Авторы комментария к Федеральному конституционному закону о Конституционном Суде РФ справедливо полагают, что весьма сложно определить круг вопросов, которые прямо или косвенно в том или ином контексте могут стать предметом рассмотрения в Конституционном Суде. Сам судья должен проявлять осмотрительность. Однозначно, по мнению комментаторов закона, судья не должен публично давать оценку тому или иному акту как конституционному или неконституционному, рассуждать о принадлежности компетенции тому или иному органу в случае возможного спора об этом¹.

Наверное, это может касаться и комментариев к законодательству. Полагаем, что данная проблема лежит в сфере усмотрения самих судей с точки зрения степени возможного влияния их доктринального (в данном случае) толкования на оценку конституционности тех или иных норм. С одной стороны, представляется не вполне корректным комментирование Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ самими конституционными судьями, ибо то или иное толкование статей закона может предreshить вопрос о конституционности рассматриваемых в Конституционном Суде правовых норм. Кроме того, многие члены Конституционного Суда РФ являются авторами данного закона, а, как известно, никто не может быть судьей в своем деле. Но, с другой стороны, необходимость

¹ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. М., 1996. С. 72.

в интерпретации нового закона о Конституционном Суде РФ очевидна. Она возможна в различных вариантах: 1) аутентичное толкование законодателем (что вряд ли целесообразно, так как проблематично толкование нормативного акта, в большей своей части являющегося процессуально-процедурным документом, неспециализированным органом); 2) толкование официальными субъектами применения Закона, в первую очередь Конституционным Судом РФ; 3) поскольку речь идет о Федеральном конституционном законе, административное толкование, осуществляемое органами исполнительно-распорядительной власти, недопустимо, однако всегда может иметь место обыденное толкование, например, гражданами; 4) доктринальное и компетентное толкование, признакам которых также соответствует толкование, даваемое конституционными судьями, которое, помимо прочего, по своему юридическому уровню, безусловно, может выдерживать любую конкуренцию. В последнем случае судьи открыто «связывают» себя доктринальным толкованием норм Закона, что является нормальным, так как все равно оно происходит всякий раз в форме уяснения, когда судья применяет соответствующие нормы. Было бы во сто крат хуже, если бы это толкование менялось в зависимости от политических условий, изменения состава суда. Думается, что такой комментарий нужен прежде всего самим судьям в свете укрепления их юридических позиций.

Когда речь идет о доктринальном толковании Конституции, то понимание его только как исходящего «от ученых, ведущих исследовательскую работу в этом направлении», узко, так как Основной Закон, в отличие от иных нормативных актов, не имеет одной отраслевой принадлежности и в его интерпретации важно использовать толкование ученых всех направлений. Свидетельство тому – широкий круг ученых различной специализации, привлекаемых в качестве экспертов Конституционным Судом РФ, а не только (хотя и в первую очередь) конституционалистов. Именно в этом видится «оправдание» института правовой экспертизы в конституционном судопроизводстве. Представляется логичным в соответствии с действующим Законом о Конституционном Суде РФ приглашение экспертов «по вопросам, касающимся рассматриваемого дела» (ч. 1 ст. 63). Но считаем дискуссионным предложение отказаться от экспертизы в Конституционном Суде, высказанное Х.Б. Шейниным на научно-практической конференции «Судебный конституционный контроль в России: уроки, проблемы и перспективы» (14–15 ноября 1996 г.), мотивирующим свою позицию тем, что общие суды обходятся без экспертизы, а Кон-

ституционный Суд РФ имеет достаточно квалифицированный состав, а также тем, что в результате может быть сокращено время процедуры рассмотрения дела в суде. Отказ от подкрепления позиции конституционных судей доктринальным толкованием других ученых, кроме работающих в аппарате Конституционного Суда и участвующих в работе Научно-консультативного совета, не логичен, поскольку в Конституционном Суде идет спор о праве, а в общих судах – по существу, и чем больше различных подходов будет исследовано, тем лучше для вынесения решений.

Представляется приемлемым понимание доктринального толкования как осуществляемого наукой права (специальными научно-исследовательскими учреждениями, учеными или их группами) в статьях, монографиях, комментариях, публичных выступлениях и т. д. Его сила не в формальной обязательности, а в содержательной убедительности и в авторитете тех лиц и организаций, которые осуществляют это толкование. Будучи тесно связанным с практикой, оно призвано улучшать качество применения закона, укреплять законность.

Необходимо подчеркнуть, что только толкование Конституции Конституционным Судом и общими судами в полной мере соответствует назначению и смыслу толкования, тогда как научная интерпретация может их приобрести лишь через признание судебной практикой. В связи с глубинными изменениями в государственной и правовой системе России идет формирование практически новой доктрины конституционного права, и мы пока далеки от состояния, когда возможна прямая ссылка на доктринальные выводы в судебном процессе, как, например, в австрийском суде ссылаются на научные взгляды Г. Кельзена.

Приобрел известное значение вопрос различения компетентного и доктринального толкования ввиду того, что первое тесно связано и во многом производно от второго. Компетентное толкование дается сведущими в праве людьми (специалистами). Они могут иметь ученые степени, а могут и не иметь их, но если особенность доктринального толкования связана с научной разработкой проблемы, с научным поиском субъекта толкования, то компетентное толкование связано в первую очередь с осведомленностью субъекта толкования в области практики. Можно при этом утверждать, что толкование, даваемое специалистом, человеком, долгое время практикующим в области реализации толкуемых норм, будет более весомым, чем то, которое дается кандидатом или доктором юридических наук: одно-

моментное прикосновение к государственно-правовой материи может не дать тех результатов, какие дает постоянная юридическая практика.

То и другое носит неофициальный характер, не является обязательным, т. е. данные рекомендации не влекут формально-юридических последствий. И доктринальное, и компетентное толкование основываются на авторитете субъектов толкования права. К компетентному толкованию относится, например, толкование, даваемое прокурорскими работниками, адвокатами, судьями в процессе своей судебной работы, юрисконсультами, т. е. всеми, кто дает толкование правовых норм, исходя из их глубоких знаний самого права и той практики, которая складывается в связи с реализацией правовых норм.

Вопрос об обязательности компетентного толкования нельзя ставить абстрактно. Если речь идет о казуальном толковании и если субъект толкования правовой нормы одновременно является правоприменителем, если именно от него зависит исход в решении вопроса и если именно к данному должностному лицу обратится тот, кто предварительно обращался за разъяснением правовой нормы, то не подлежит сомнению, что толкование, данное таким специалистом, будет обязательным для истца, для гражданина, который обращается с жалобой, и т. д.

Вместе с тем компетентное толкование не имеет обязательного характера. Однако и здесь есть свои нюансы: следует иметь в виду, что те же прокурорские работники высокого ранга могут давать официальные разъяснения нормативных актов, обязательные для нижестоящих подчиненных им работников. Инструктивные письма Генерального прокурора РФ могут служить своеобразным примером того, как компетентное толкование является одновременно и нормативным, и обязательным. Косвенно такое толкование приобретает обязательное значение и для всех остальных субъектов права. Трудно предположить, чтобы гражданин, зная о разъяснениях, содержащихся в таком инструктивном письме, мог строить свои действия на иных соображениях, на ином толковании правовых норм, поскольку его дело будет рассматриваться прокурором, а прокурор, в свою очередь, будет руководствоваться разъяснением, содержащимся в инструктивных указаниях Генерального прокурора.

Сказанное о толковании права вообще имеет отношение и к толкованию Конституции РФ. Те же должностные лица – прокурор, юрисконсульт, судья – в часы приема граждан за рамками судебного

процесса могут интерпретировать конституционные нормы, разъяснять их содержание для широкого круга участников общественных отношений. Наиболее авторитетным с точки зрения компетентности толкования Конституции является толкование, которое могут или могли бы дать судьи Конституционного Суда. Однако существует запрет на высказывание судьями Конституционного Суда собственного мнения до рассмотрения конкретного дела. Поэтому всякое толкование Конституции РФ судьями Конституционного Суда, его Председателем чревато опасностью выйти за рамки запрета и дать такое толкование конституционных норм, которое впоследствии будет использовано заинтересованными сторонами и может явиться основанием для отвода конституционного судьи. Причем речь идет не только о казуальном толковании, но, по-видимому, и нормативное толкование Конституции, не связанное с производством по конкретному делу, находящемуся на рассмотрении Конституционного Суда, может таить в себе такую опасность.

К компетентному толкованию Конституции следует отнести толкование, которое дает Министерство юстиции РФ. Традиционно исходящее от Министерства юстиции РФ компетентное толкование – неофициальное, но обязательное для министерств и ведомств. Некоторым видам компетентного толкования может быть придано официальное значение. Пример тому – Министерство юстиции РФ, дающее по запросам разъяснения законодательства. Указом Президента Российской Федерации от 2 мая 1996 г. № 642 «О мерах по развитию органов юстиции Российской Федерации» на Министерство юстиции РФ возложена функция по контролю за соответствием ведомственных нормативных правовых актов Конституции РФ, федеральным законам, указам и распоряжениям Президента РФ, постановлениям и распоряжениям Правительства РФ.

Эту работу нельзя выполнить без процесса уяснения конституционных положений. Более того, если Министерство юстиции РФ приходит к выводу о несоответствии ведомственного акта Конституции, оно обязано обосновать свое решение по отказу в регистрации данного нормативного акта, и это обоснование будет непременно включать все соответствующие разъяснения конституционных норм, если по мнению Министерства юстиции РФ норма ведомственного акта расходится с содержанием, смыслом норм Конституции.

Доктринальное толкование не носит обязательного характера, но некую официальность может приобрести в случае, когда его использование регулируется законом, например в случае приглашения уче-

ного в качестве эксперта в Конституционный Суд РФ (ст. 63 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ). Это влечет использование доктринального толкования в качестве доказательства в конституционном судопроизводстве со всеми вытекающими последствиями.

Или другой пример, когда научное толкование конституционных норм может явиться одним из оснований запроса о толковании Конституции. В запросе Законодательного Собрания Вологодской области от 3 декабря 1996 г. о толковании ч. 1 и 2 ст. 59 Конституции РФ как доказательство неоднозначного толкования понятия «защита Отечества» приводится разъяснение указанных норм, данное в научном комментарии к Конституции РФ, где сказано, что «это – его оборона в случае возможной агрессии против него или его союзников». Такое понимание конституционной нормы, с одной стороны, по мнению Законодательного Собрания Вологодской области, абсолютно исключает возможность применения предназначенных для обороны сил для выполнения полицейских функций, а с другой – существенно ограничивает весь перечень этих сил и, следовательно, требует толкования ст. 59 Конституционным Судом РФ.

Компетентное и доктринальное толкование могут смыкаться, скажем, при даче разъяснения конституционным судьей Конституции, закона вне рамок дела, рассматриваемого в Конституционном Суде РФ, в интервью, научной публикации. Примером может служить Комментарий Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ, данный членами Конституционного Суда РФ и учеными, работающими в аппарате Конституционного Суда РФ. Он носит неофициальный характер, поэтому представляется очень корректным указание членами Конституционного Суда РФ – авторами комментария – не своего судейского статуса, а своих научных званий.

Толкование Конституции, близкое к доктринальному, дается в особых мнениях конституционных судей. Это прежде всего компетентное (профессиональное) толкование, но, безусловно, переплетенное с доктринальной интерпретацией анализируемых норм и положений Конституции. Полагаем, что основные причины появления особых мнений судей лежат не столько в сфере их политических убеждений, как часто замечается и что запрещено законом, сколько в сфере их научного мировоззрения. Например, в особом мнении по делу о проверке конституционности п. 3 ст. 1 Закона РФ от 20 мая 1993 г. «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие аварии в 1957 году на производственном объе-

динении «Маяк» и сбросов радиоактивных отходов в реку Теча» в связи с жалобой гражданина В.С. Корнилова судья Г.А. Гаджиев дает собственное толкование ст. 42 Конституции РФ, конституционного понятия «благоприятная окружающая среда», а также п. «ж» ч. 1 ст. 72, ч. 1 ст. 7 Конституции, которое позволяет ему сделать вывод о противоречии рассматриваемого положения Закона ч. 1 ст. 19 Конституции РФ, а не ст. 42, как указано в решении Конституционного Суда¹.

Научная интерпретация права только тогда имеет смысл, когда становится достоянием юридической общественности. В этом смысле толкование Конституции в особом мнении судьи близко к доктринальному, так как носит открытый характер. В отличие от порядка, установленного в гражданском и уголовном процессе, особое мнение судьи в конституционном судопроизводстве приобщается к делу не в запечатанном конверте, а в открытом виде. Оно может быть опубликовано в печати, в том числе отдельно от решения суда. Согласно ч. 1 ст. 76 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ толкование, содержащееся в особом мнении судьи, носит официальный характер. Оно приобщается к материалам дела и подлежит опубликованию вместе с решениями Конституционного Суда РФ. Но говорить об обязательности такого толкования, конечно, нельзя. В принципе для доктринального толкования не имеет значения, индивидуально оно дается или коллективом авторов. В компетентном – это может влиять на степень обязательности интерпретационного акта. В рассматриваемом случае оно всегда излагается индивидуально, в том числе и в случаях, когда особое мнение высказывают несколько судей по совпадающим позициям.

Сказанное относится к мнению о несогласии с большинством судей, не известном никакому другому процессуальному законодательству (ч. 2 ст. 76 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ). Оно также может быть связано с научной позицией судьи и, соответственно, со своим пониманием разрешаемого правового вопроса, например по мотивировке принятого решения. Так, судья Т.П. Морщакова в мнении по мотивировке постановления Конституционного Суда от 31 октября 1995 г. по делу о толковании ст. 36 Конституции РФ расширяет систематическое толкование, из которого исходил Конституционный Суд при обосновании своей позиции. Она уточняет понятие, процедуру принятия и действия Федерального конституционного закона и Закона о поправ-

¹ Конституция Российской Федерации: комментарий / под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. М., 1994. С. 299.

ках, дополнительно аргументирует изложенное судом толкование ст. 136 Конституции РФ¹.

Условно доктринальное толкование также можно подразделить на нормативное и казуальное. То и другое базируются на авторитете субъекта толкования, его познаниях, убедительности аргументации и т. п., ни то ни другое не являются обязательными. Но в отличие от других видов толкования казуальное доктринальное толкование имеет большее юридическое значение, так как ему придается сила одного из доказательств (сила экспертного заключения). Анализируя конкретное дело, толкователь объясняет объективное содержание правового акта, уясняет вид и меру должного поведения обязанных лиц, вид и меру возможного поведения лиц управомоченных. Доктринальное казуальное толкование приобретает своего рода нормативное значение, поскольку, во-первых, оно объясняет нормативный акт, во-вторых, нормативный акт рассчитан на типичные ситуации и, в-третьих, в последующем невозможно будет проигнорировать решение, основанное на таком казуальном толковании. Закон о Конституционном Суде РФ требует в обязательном порядке учитывать вынесенные им ранее решения. К тому же и в теории права отношение к судебному прецеденту изменилось. Впрочем, после известной статьи А.В. Венгерова практически никто не возражал против признания в российской судебной практике прецедента толкования².

В свете рассматриваемой проблемы интересно определение Конституционного Суда РФ о прекращении производства по делу о толковании ч. 2 ст. 76 Конституции РФ от 19 апреля 1996 г., так как в Постановлении Конституционного Суда РФ от 1 февраля 1996 г. по делу о проверке конституционности ряда положений Устава – Основного Закона Читинской области – данная норма Конституции уже была разъяснена.

Конституционный Суд связан данным им толкованием Конституции независимо от того, было ли оно нормативным или появилось в ходе проверки конституционности нормативного акта, ибо Суд не может, как в сказке, «поить из одного сосуда то кислым, то сладким». А поскольку официальное толкование основано на доктринальных позициях судей и привлеченных экспертов, то и в этом смысле про-

¹ Текущий архив Конституционного Суда Российской Федерации. 1996 г. // Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 2. С. 32–33.

² Венгеров А.В. О прецеденте толкования правовой нормы // Учен. записки ВНИИСЗ. М., 1966. Вып. 5. С. 3.

сматривается связанность определенным доктринальным толкованием норм Конституции Конституционного Суда РФ.

Так, для членов Конституционного Суда РФ не безразличен вопрос о соотношении права и закона. Судя по стенограммам заседаний Конституционного Суда РФ, судьи часто сталкиваются с необходимостью решения того, что выше: объективные социально-исторические закономерности, выражающие некую высшую справедливость в виде определенных ценностей, или конкретные положения закона. Известная естественно-правовая доктрина ставит право выше закона. Но она предполагает такое соотношение в том случае, если первое и соответствующие принципы (в частности, конституционные) нашли отражение в самом законе (Конституции). В данном аспекте интересна дискуссия конституционного судьи, профессора В.О. Лучина с А.А. Белкиным, который полагает, что соответствие или несоответствие определенной норме Основного Закона не всегда может быть критерием конституционности акта текущего законодательства; необходимо учитывать действие всех конституционных норм и решать проблему противоречивости с позиции всего Основного Закона, его социально-политического смысла¹. По мнению В.О. Лучина, это верно лишь в рамках приоритета основ конституционного строя перед другими положениями Конституции РФ. Во всех остальных случаях подобное предложение способно привести к субъективизму и беззаконию, разрушению конституционной законности. В силу системности конституционных норм, их внутренней согласованности недопустимо положение, когда противоречие одной конституционной нормы другой снималось бы на основе субъективного усмотрения путем установления соответствия другой норме либо общему социально-политическому смыслу.

В свете приведенного примера полемики конституционного судьи с ученым-юристом интересен вопрос о связанности судьи своим доктринальным толкованием. Конечно, в отличие от толкования Конституционного Суда РФ оно не является обязательным, судья в силу развития своих научных воззрений может менять взгляды на те или иные нормы, в частности Конституции. Это вопрос самого судьи, его научных и нравственных убеждений. Полагаем, что это касается и толкования, высказанного судьей в особом мнении по конкретному делу.

¹ Белкин А.А. К соотношению Конституции и государственно-правовых актов // Правоведение. 1985. № 5. С. 8; Лучин И.О. Конституция России: анализ нормотворческого состава // Конституционный строй России. М., 1996. Вып. 3. С. 25.

В римском праве мнения ведущих юристов, их интерпретации законов признавались в качестве источника права. Во многих средневековых государствах при применении правовых норм признавалось обязательным «общее мнение ученых». Было бы ошибочно распространять такую практику на любую правовую систему без учета ее специфики, политических и многих других факторов той или другой страны в то или иное время. Однако в действительности вне зависимости от официального признания в качестве источника права мнения ведущих юристов так или иначе всегда находили свое отражение в юридической практике. Иначе и быть не могло. Наука даже вопреки обстоятельствам в конечном счете всегда пробивала дорогу в практику. Закрепление в Законе о Конституционном Суде РФ возможности привлечения в качестве равноправных участников процесса, в том числе и ученых-юристов, – значительный шаг в признании роли и значения юридической науки. Одновременно можно расценить этот шаг как еще одно свидетельство потребности освободить конституционное правосудие от преходящих политических интересов.

Надо иметь в виду, что весьма условным может быть различие между неофициальным доктринальным и официальным толкованием. В идеале каждое официальное толкование должно базироваться на последних научных достижениях, на разъяснениях, исходящих от авторитетных ученых. И.Е. Фарбер, отрицая необходимость самостоятельного выделения доктринального толкования, указывал, что «деятельность государственных органов по толкованию законов должна исходить из научного понимания права», т. е. уже носит доктринальный характер¹. В действительности то и другое толкование перекрещиваются, но не совпадают. Какая-то часть доктринального толкования находит выражение в актах официального толкования, а другая остается невостребованной. Некоторые акты официального толкования в силу разных причин игнорируют выводы науки и те разъяснения, которые следовали от научных авторитетов.

Роль доктринального толкования права находит обоснование в современной науке, в частности в концепции социологической юриспруденции, представители которой не рассматривают право как механическую совокупность писанных норм, как единственно общие правила, принципы и судебные решения; они включают сюда также доктрины, мысли видных ученых, профессиональное мышление пра-

¹ Фарбер И.Е. Вопросы толкования советского закона // Учен. записки Саратовского юридического института. 1956. Вып. 4. С. 42.

воприменителей и в число материальных источников наряду с законодательством и прецедентом прямо включают мнения юристов (Р. Паунд, Д. Симонд).

В данной связи можно заметить такую черту доктринального толкования, как несвязанность имеющимися официальными разъяснениями законодательства. Последнее – скорее база для дальнейшего развития доктринального толкования соответствующих норм Конституции, поле для дискуссий. Нельзя не заметить в сфере именно доктринального толкования появление «нового жанра», открытого профессором А.А. Белкиным, – «комментариев решений Конституционного Суда РФ»¹. Кстати, в связи с возможностью или необходимостью толкования решений Конституционного Суда РФ возникают некоторые вопросы. Поскольку решения Конституционного Суда уже заняли свое место в отечественной правовой системе и являются частью механизма полноценной реализации Конституции, основных прав и свобод граждан, то они привлекают большое внимание различных субъектов толкования, в первую очередь ученых. Интерпретация последних как наиболее квалифицированная не только обогащает науку, пополняя ее практическим материалом, но и в конечном счете способствует совершенствованию данной практики.

Имеет место толкование субъектами, которые применяют нормы Конституции, интерпретированные Конституционным Судом в его постановлениях: общими судами, юристами различных профилей и т. д. Такое толкование осуществляется «для себя» как руководство к действию, скажем, правоприменителями различного масштаба, так и для последующего ознакомления, объяснения другим (суды, адвокаты). Имеет место истолкование решения Конституционного Суда и, соответственно, норм Конституции конституционными судьями после вынесения решения в средствах массовой информации, на конференциях, в учебных целях, так как многие судьи продолжают научную и преподавательскую деятельность как совместимую со статусом судьи. В.О. Лучин считает недопустимым толкование решения Конституционного Суда отдельными судьями в их публичных выступлениях, поскольку этим нарушается закон. Разъяснение решения Конституционного Суда РФ регулируется ст. 83 Федерального конституционного закона о Конституционном Суде РФ: «Решение Конституционного Суда Российской Федерации может быть офици-

¹ Комментарий к решениям Конституционного Суда Российской Федерации. 1992–1993. СПб., 1994.

ально разъяснено только самим Конституционным Судом Российской Федерации в пленарном заседании или заседании палаты, принявшей это решение». Жесткое ограничение подтверждено и тем, что возбуждение вопроса о разъяснении решения Конституционного Суда самими судьями закон не предусматривает, что объясняется стремлением избежать корректировки ранее принятых решений в угоду политической конъюнктуры, их «подгонке» под новые социальные условия. Отдельные судьи могли бы давать толкование решений Конституционного Суда РФ от имени всего органа при условии официального уполномочивания Судом. Без такового может выступать только Председатель Конституционного Суда РФ или его Заместитель. Остальные ограничения – дело самого судьи и его представления об авторитете Конституционного Суда РФ и его решений.

Нами ранее отмечалась разноречивость толкования¹. Сказанное имеет прямое отношение к доктринальному толкованию. Именно оно характеризует целевую программу и содержательную сторону научно-теоретического уровня, хотя может иметь место и на практико-прикладном уровне, как это было показано на примере Конституционного Суда РФ. Деятельность последнего – показатель соединения преимуществ всех уровней толкования права: широты использования всего арсенала современной науки и разнообразия правотолковательной техники. Именно такой подход является наиболее плодотворным в толковании Основного Закона государства. Объективные возможности познания права находят проявление в совокупности приемов и способов толкования.

Применительно к доктринальному толкованию вопросы правотолковательной техники имеют две стороны. С одной стороны, наука, опираясь на практический опыт, разрабатывает систему приемов и способов уяснения законодательной воли с учетом новейших научных достижений, с другой – использует весь их спектр при изучении законодательства, в том числе и практику применения юридических методов.

Примером первого может служить «история» телеологического способа толкования права, одного из важнейших при интерпретации Конституции РФ, так как последняя включает множество целевых норм и толкование ее в целом невозможно без учета «целевой программы» Конституции РФ, изложенной в преамбуле. Прежняя идеологическая основа юридической науки отрицала телеологическую

¹ Комментарии к решениям Конституционного Суда Российской Федерации. 1992–1993. СПб., 1994; Лучин В. Дело о пересмотре дела // Правда. 1996. 20 июня.

(целевую) направленность права, правовых явлений, незаслуженно отвергался и соответствующий юридический метод исследования.

Так, например, П.С. Элькинд, отрицая телеологическое толкование как особый вид интерпретации, писала: «Телеология – религиозно-идеалистическое учение, объясняющее целесообразность жизненных явлений заранее предопределенной целью, сверхъестественными божественными силами и тем самым отвергающее научное познание причин, вызывающих такие явления к жизни»¹. Подобное определение дается в словарях 1940–1950-х годов². И судя по тому, как там же определяется телеология, в то время практически не делалось различия между телеологией и теологией. Даже понятие цели не мыслилось иначе, как в связи с идеалистическим учением, по которому «все в природе целесообразно»³.

Телеологию нужно понимать как учение о целесообразности и целях в жизни. Существуют идеалистический (религиозный и светский варианты) и материалистический подходы к изучению целесообразности. Причем выводы различаются и в зависимости от объекта исследования – природы или общества. Телеологическое объяснение широко использовалось в науке. Оно обычно содержало апелляцию к какой-либо цели (например, Бога, Вселенной, общества, человека и т. д.). По мере развития науки такое объяснение все более исключалось из области естествознания, но в обществоведении широко и успешно используется и поныне. Философы отмечают, что если в естествознании цели представляли собой всегда некоторые принципиально ненаблюдаемые мистические суждения, то в объяснениях социальных явлений может иметь место апелляция к реальным человеческим целям. Более того, не исключена возможность, что обществознанию со временем удастся установить телеологические законы, т. е. законы, связывающие определенные цели с определенными действиями, «повелениями», другими целями и т. д. (такие попытки уже предпринимаются).

Философская наука различает в телеологии: 1) онтологические учения о наличии в природе и обществе объективных общечеловеческих целей, целевых зависимостей; 2) приемы познания, в которых

¹ Элькинд П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М., 1967. С. 103.

² Краткий философский словарь / под ред. М. Розенталя, П. Юдина. М., 1940. С. 274; Краткий словарь иностранных слов / под ред. Ф.П. Петрова и др. М., 1950. С. 364.

³ Никитин Е.П. Объяснение – функция науки. М., 1970. С. 98–100.

используются категории цели и входящие в ее смысловое поле понятия (методологическая телеология); 3) описание поведения, определяемого сознательными целями, структуры и движения этих целей; 4) общую философскую теорию цели и выражаемых ею отношений.

Таким образом, нельзя ограничивать понятие телеологии, однозначно определяя ее как лжеучение. Это может привести к игнорированию многих содержательных проблем в телеологии. «Издавая нормативные акты, законодатель ставит вполне определенные цели, которые выясняются в процессе толкования, но не подвергаются сомнению относительно их целесообразности. Последнее обстоятельство существенно уточняет содержание понятия «телеологическое толкование»¹. Следовательно, в толковании конкретных норм права возможно обращение к целям, которыми руководствовался законодатель при издании закона. Надо заметить, что в настоящее время учебники по теории права рассматривают телеологическое толкование наряду с важнейшими способами толкования.

Полагаем, что анализ решений Конституционного Суда РФ, основанных на целевой интерпретации Конституции, может составить основу специального исследования. Так, в зависимости от целей Конституции РФ, связанных с укреплением единства страны и уважением ее федеративной природы Конституционный Суд вставал на определенную позицию при рассмотрении сложных дел. Например, однозначно на унитаристские цели ориентировался суд при правовом обосновании неконституционности ряда статей Устава Алтайского края². Примером телеологического толкования Конституции служит также дело о проверке конституционности ст. 560 ГК РСФСР от 16 января 1996 г., в решении которого прямо сказано, что «правила статьи 560 ГК РСФСР ограничивают конституционные права наследодателей и наследников несоответствующим Конституции Российской Федерации образом, несоразмерно указанным в ней целям и в силу этого противоречат Конституции Российской Федерации»³.

К положительным сторонам доктринального толкования следует отнести использование всего спектра известных науке и практике

¹ См., например: Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. М., 1974. С. 66–67.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края».

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 16 января 1996 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 560 Гражданского кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина А.Б. Наумова».

приемов и способов толкования права, что обусловлено высокой квалификацией интерпретаторов. Систематическое доктринальное толкование, как показывает практика рассмотрения дел в Конституционном Суде РФ, почти всегда связано с привлечением зарубежного законодательства, например, в тех случаях, когда наш законодатель не употребляет какой-либо термин, не вводит какой-то правовой институт и т. д. Так, профессор Г.В. Мальцев по делу по запросу Президента Чувашской Республики о проверке соответствия Конституции РФ ч. 2 ст. 42 Закона Чувашской Республики «О выборах депутатов Государственного Совета Чувашской Республики» ссылаясь на понятие «избирательная кампания», которого нет в действующем российском законодательстве, но которое является организующим понятием в законодательстве многих зарубежных государств.

Особенно конструктивную роль играет доктринальное толкование права, точнее, его арсенал правотолковательной техники, там, где имеется радикальное противоречие в праве, первоначальный или последующий пробел в праве. При этом приходится устанавливать аналогичную норму права, доказывать сходство жизненных ситуаций, выдвигать гипотезы субсидиарного применения права. Еще большее творчество приходится использовать в случаях аналогии права, когда ученый устанавливает общие начала, принципы права, пригодные, в частности, для надлежащего толкования законодательной воли в толковании Конституции РФ, что особенно важно, так как Конституция имеет прямое действие, а сформулированные в ней положения почти всегда носят абстрактный характер.

Главная трудность в использовании результатов доктринального толкования состоит в его дискуссионности. Разные юристы всегда могут иметь разные мнения. За каждым из них будет стоять свое обоснование. Отдать предпочтение одному из них – значит проигнорировать другие. Судьи находятся в этом отношении в затруднительном положении. В то же время это достоинство доктринального толкования, когда оно вскрывает какие-то закономерности с разных сторон, предоставляя возможность квалифицированным судьям выбрать наиболее обоснованную позицию, совместив при этом многообразные подходы разных авторов. Доктринальное толкование более всего выражает производительную функцию юридической науки, чем непременно следует пользоваться в осуществлении толкования Конституции.

В настоящее время издано три комментария Конституции РФ. Все авторские коллективы достаточно авторитетны. И серьезных расхож-

дений между ними не наблюдается. Однако разница в отдельных комментариях все же просматривается. Так, например, комментируя п. «в» ст. 71 Конституции, авторы комментария, подготовленного коллективом авторов Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, указывают, что этот пункт «отнес к ведению Российской Федерации регулирование и защиту прав и свобод человека, прежде всего, конечно, тех, которые указаны в самой Конституции и общепризнанны в международных документах, обычно называемых Биллем о правах»¹. Иначе комментируется данный пункт ст. 71 Конституции РФ авторским коллективом под руководством Б.Н. Топорнина, Ю.Н. Батурина, Р.Г. Орехова (автор Б.М. Лазарев): «В пункте "в" комментируемой статьи говорится прежде всего о регулировании и защите прав и свобод человека и гражданина. О том же идет речь в пункте "б" статьи 72 (а данная статья посвящена совместному ведению Федерации и ее субъектов). Сопоставление упомянутых пунктов ст. 71 и 72 позволяет сделать вывод о том, что закрепление прав и свобод человека и гражданина – дело, прежде всего, Федерации. Это подтверждается уже самим фактом наличия в Конституции Российской Федерации главы 2 «Права и свободы человека и гражданина». Согласно статье 55 ограничение прав и свобод человека и гражданина может производиться федеральным законом и лишь по основаниям, в этой статье упомянутым... Субъекты Федерации своими законами и другими нормативными актами могут расширять права и свободы, по сравнению с тем, как они определены Конституцией Российской Федерации и текущим федеральным законодательством, но никак не сужать их»².

Итак, в одном комментарии регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина не разделяются, в другом – термин «регулирование» рассматривается отдельно и раскрывается как «закрепление» прав и свобод человека. Причем п. «в» ст. 71 и п. «б» ст. 72 Конституции РФ здесь не различаются. И главное: один комментарий допускает регулирование прав и свобод человека и гражданина субъектами Федерации, а другой – нет.

Можно с уверенностью утверждать: если в Конституционном Суде РФ будет рассматриваться дело, связанное с пониманием ст. 71 и 72 Конституции РФ, экспертами будет дан и третий комментарий, за-

¹ Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1994. С. 227.

² Конституция Российской Федерации: комментарий / под ред. Б.Н. Топорнина, Ю.М. Батурина, Р.Г. Орехова. С. 340–341; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Ю.В. Кудрявцева. М., 1996. С. 299.

метно отличающийся от названных, и необязательно, что он совпадет с тем, который дан в комментарии Конституции РФ, подготовленном сотрудниками аппарата Конституционного Суда РФ. Они, комментируя названные нормы, с одной стороны, признают, что забота о правах человека – дело Федерации и каждого из ее субъектов; с другой – констатируют исключительное полномочие Федерации регулировать права и свободы человека и гражданина. Аспект регулирования в защите прав и свобод конституциями, уставами и другими правовыми актами субъектов Федерации отмечается лишь с точки зрения невозможности сужения установленного на федеральном уровне круга прав и свобод человека.

Еще больше противоречивых суждений можно найти, читая монографии и научные статьи, в которых интерпретируются нормы самой Конституции или нормы других конституционных законов. Наиболее рельефно проявляются разные подходы в толковании одних и тех же правовых норм в полемике ученых, представляющих в Конституционном Суде РФ разные стороны. Полагаем, что широта и разнообразие научных изысканий являются гарантией развития не только самой науки, но и судебной практики толкования Конституции, права.

Анализ доктринального толкования применительно к деятельности Конституционного Суда РФ позволяет сделать следующие выводы:

Доктринальное толкование заслуживает того, чтобы по возможности и в известных пределах (с определенными оговорками) использоваться в официальной практике, объективируясь в решении Конституционного Суда по конкретному делу или в постановлении о толковании Конституции.

Необходимо провести различие между понятиями «имеет юридическую силу» и «имеет юридическое значение», связав последнее с казуальным доктринальным толкованием, даваемым непосредственно в юридическом процессе.

Следует принимать во внимание в качестве доктринального толкования не всякое исследование о правовых нормах, а только то, которое ставит своей специальной целью дать научное разъяснение соответствующих правовых норм и приобретает признаки толкования через признание судебной практикой.

Заслуживает поддержки дальнейшее расширение практики Конституционного Суда РФ по приглашению в качестве независимых экспертов ведущих ученых в соответствующей области знания.

Целесообразно по инициативе Конституционного Суда РФ, используя его по возможности, и далее практиковать проведение совещаний, круглых столов, конференций по проблемам конституционного права.

Толкование конституций (уставов) субъектов Российской Федерации: органы и процедура¹

Конституционное толкование – это разновидность праворазъяснительной деятельности. Особый характер такой деятельности связан с объектом интерпретации. Специфика конституционного толкования обуславливается его целями и задачами, субъектами интерпретации и своеобразным методом. Процесс толкования, осуществляемого Конституционным Судом, существенно отличается от иных видов процессуальной деятельности.

По своей юридической природе акты толкования норм Конституции имеют силу последних. Конституционное толкование имеет значение не только для правотворчества, но и для всех форм реализации права, в том числе для соблюдения, исполнения и осуществления правовых предписаний.

Существует тенденция к расширению конституционного толкования. Оно осуществляется не только Конституционным Судом Российской Федерации, но и общими судами, а также конституционными (уставными) судами субъектов Федерации.

Как и на федеральном уровне, толкование конституций (уставов) субъектов РФ характеризуется множественностью органов, в нем участвующих, но в отличие от Конституции Российской Федерации в актах субъектов РФ далеко не всегда четко определен главный субъект интерпретации их основных законов. Поэтому представляет значительный теоретический и практический интерес рассмотрение проблемы толкования конституций (уставов) субъектов РФ с точки зрения органов и процедур толкования.

Чаще всего конституционное толкование² закрепляется нормативно (в конституциях (уставах) субъектов РФ) в качестве самостоятель-

¹ Теоретические проблемы российского конституционализма / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М.: ИГП РАН, 2000. С. 131–149.

² В настоящей работе термин «конституционное толкование» употребляется как идентичный понятию «толкование конституционных норм».

ного полномочия, реализуемого органом конституционной юстиции посредством особого разбирательства, результатом которого является акт толкования. Этот вид производства не связан с каким-либо конкретным делом по запросу определенных субъектов, перечисленных либо в конституции (уставе), либо в специальном законе, регулирующем деятельность органа конституционной юстиции.

Известно, что конституционное толкование дается не только в случае, когда реализуется специальное полномочие конституционного суда давать толкование основного закона¹. Полномочие органа конституционного правосудия на толкование конституции (устава), закрепленное в основном законе или ином нормативном правовом акте, включает в себя как право, реализуемое этим органом при рассмотрении любых дел, входящих в его компетенцию, так и его обязанность дать разъяснение конституционных (уставных) норм в случае специального запроса со стороны уполномоченных субъектов.

Соответственно, можно разграничивать прямую интерпретацию конституции (устава) и толкование в ходе осуществления конституционного правосудия. Последнее существенно дополняет толкование в форме специальной процедуры, так как возможности казуального толкования более обширны, поскольку органы конституционной юстиции осуществляют казуальное толкование при рассмотрении всех категорий дел.

Анализ практики деятельности органов конституционного правосудия свидетельствует, что актов нормативного толкования сравнительно немного. Поэтому представляется необходимым активизировать деятельность субъектов, уполномоченных на обращение с запросом о нормативном толковании норм основного закона, так как нормативное толкование минимизирует потребности в запросах о проверке конституционности нормативных актов и уменьшает число случаев их отмены, действуя как часть интерпретируемой конституционной нормы. Акты казуального толкования и в целом решения по конкретным делам могут быть пересмотрены, если они выносились на основе неправильной интерпретации Конституции или собственной компетенции Конституционным Судом. В отличие от актов, вынесенных в результате рассмотрения дел о конституционности нормативных актов, договоров, по спорам о компетенции, акты нормативного толкования не влекут за собой утрату юридической силы

¹ Применительно к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации см. подр.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика.

какими-либо нормативными актами, отдельными нормами права. В данной статье основное внимание уделяется вопросам нормативного толкования конституций (уставов) субъектов Российской Федерации.

Далеко не все субъекты РФ в настоящее время определились с конституционным толкованием: во многих из них этот процесс еще продолжается. Так, совсем недавно Иркутская область отказалась от использования Уставной палаты как инструмента уставного правосудия (и, следовательно, толкования). В области формируется уставный суд, полномочия которого по сравнению с палатой расширены. Некоторые субъекты Федерации, несмотря на наличие конституционных (уставных) судов, в своих основных законах закрепили право конституционного толкования за своим законодательным (представительным) органом государственной власти.

Субъекты Федерации можно условно классифицировать на две группы: те, которые практически не предусматривают толкование основных законов (субъекты РФ с не сформировавшейся еще процедурой толкования), и те, которые предусматривают толкование конституций и уставов непосредственно в текстах своих основных законов (субъекты РФ со сформировавшейся процедурой толкования основных законов)¹.

Субъекты Российской Федерации с не сформировавшейся еще процедурой конституционного (уставного) толкования неоднородны. Среди них можно выделить по крайней мере две разновидности.

1. Прежде всего это субъекты РФ, не предусматривающие толкования основных законов. К ним можно отнести Республику Калмыкия, Вологодскую, Курганскую, Ленинградскую, Новгородскую, Оренбургскую, Пермскую, Псковскую и Ярославскую области, Ненецкий, Усть-Ордынский и Бурятский автономные округа. В основных законах этих субъектов Федерации упоминание о толковании норм указанной категории отсутствует, как и упоминание об органах конституционной юстиции, которые согласно Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации» могут быть наделены названными полномочиями. Отсутствие в основных законах указания на субъект их толкования не отрицает возможности аутентичного толкования (при принятии конституции (устава) зако-

¹ Все тексты конституций и уставов взяты из следующих источников: Конституции республик в составе Российской Федерации. М., 1996. Вып. 1–2; Уставы краев, областей, городов федерального значения, автономной области, автономных округов Российской Федерации. М., 1995–1997. Вып. 1–3.

нодательным (представительным) органом субъекта Федерации. В случае референдума можно констатировать невозможность аутентичного толкования основного закона субъекта РФ).

Степное Уложение Республики Калмыкия относилось к ведению Народного Хурала (парламента) республики толкование республиканских законов (ст. 30), толкование же его самого прямо не регулировалось. Но поскольку Уложение – это Основной закон республики, т. е. один из видов республиканских законов (кстати, прежнее название Степного Уложения – «Степное Уложение – Основной закон»), то допустимо его толкование парламентом. После принятия Закона Республики Калмыкия от 3 января 1999 г.¹, которым название «Степное Уложение – Основной закон» было изменено на «Степное Уложение (Конституция)», ситуацию следует трактовать так же.

В Пермской области Законодательное Собрание в соответствии с Уставом области прямо не наделено полномочиями по его толкованию, однако оно на территории области контролирует соблюдение Устава (ст. 26), что предполагает осуществление им функций уставного толкования. Теория и практика доказывают, что конституционное толкование обеспечивается судебным толкованием (имеются в виду специализированные органы). Законодательные (представительные) органы могут выступить субъектом аутентичного толкования основного закона, но они так или иначе подвержены политическому влиянию. И почти всегда существует проблема обеспечения юридически корректной интерпретации конституционных норм органом со столь большим числом членов и со столь разной их правовой подготовкой. Тем более что в России неспециализированный конституционный контроль (конституционное толкование) обычно ассоциируется с фиктивной конституцией, формальной системой ее правовой защиты, при которой вопрос о толковании основного закона в практическом ключе вообще не ставился. Поэтому можно предположить, что при ряде условий, в первую очередь при наличии квалифицированных кадров и необходимых материальных средств, вопрос будет решен в пользу специализированных органов уставного контроля, наделенных функциями по толкованию основного закона области. Таким образом, Пермскую область можно отнести к субъектам Российской Федерации, где процесс формирования системы правовой охраны Устава (а уставное толкование – один из важнейших ее элементов)² еще не завершен.

¹ Известия Калмыкии. 1999. 20 октября.

² См. подробнее: Хабриева Т.Я. Правовая охрана Конституции. Казань, 1995. С. 18 и след.

Аналогичная ситуация сложилась в Усть-Ордынском Бурятском автономном округе. Уставное толкование прямо не предусмотрено Уставом округа, однако им регулируются вопросы государственной защиты основного закона округа, которая состоит в обеспечении соответствия окружных нормативных правовых актов Уставу (уставный контроль) и осуществляется федеральными и окружными государственными органами. Кроме того, функцией уставного контроля наделены органы судебной власти (ст. 47 предусматривает судебную защиту Устава округа). Правда, неясно, что подразумевается под термином «судебная защита» и какие суды уполномочены ее осуществлять.

Исходя из смысла Устава округа, это могут быть: а) федеральные суды; б) суды округа (уставный суд и мировые судьи). Очевидно, что федеральные суды в соответствии с Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации» не уполномочены заниматься судебной защитой Устава округа, как не уполномочены федеральные органы государственной власти вообще заниматься проблемами уставного правосудия в округе. Осуществлять эти функции вправе суды субъекта Федерации (уставный суд и мировые судьи). Но учитывая тот факт, что в соответствии с Федеральным законом «О мировых судьях»¹ мировые судьи не наделены полномочиями официального (нормативного) толкования конституций (уставов) (хотя это, разумеется, не исключает их права толковать Устав округа, как, впрочем, и Конституцию РФ, в процессе правоприменения), а создание уставного суда Уставом округа не предусмотрено, вопрос о формировании процедуры толкования основного закона в Усть-Ордынском Бурятском автономном округе остается открытым.

2. Кроме того, это субъекты Российской Федерации, непосредственно не предусматривающие процедуры толкования конституций (уставов) в своих конституциях (уставах) и законодательстве, однако имеющие конституционные, уставные суды или аналогичные органы. К ним можно отнести Республику Карелия, Татарстан², Тыву, Чувашскую Республику, Краснодарский, Красноярский края, Тюменскую область.

В Чувашской Республике, как и в субъектах первой разновидности, Государственный Совет осуществляет толкование законов республи-

¹ СЗ РФ. 1998. № 51. Ст. 6270.

² Несмотря на то что Конституцией Татарстана предусмотрено существование Конституционного Суда, его функции продолжает исполнять Комитет конституционного надзора. 30 октября 1998 г. в Татарстане принят в новой редакции Закон «О Конституционном Суде Республики Татарстан».

ки (ст. 92 Конституции), т. е. он непосредственно не наделен правом толкования основного закона; нет такого полномочия и у Комитета конституционного надзора Чувашской Республики.

В Краснодарском крае Законодательное Собрание в соответствии с Уставом (ст. 31) имеет право толкования его статей, но предусмотрен и уставный суд, имеющий традиционные полномочия органа конституционного контроля, за исключением функций нормативного толкования основного закона края.

Следует специально рассмотреть процедуры уставного толкования в Красноярском крае. Его Устав (ст. 73) предусматривает возможность создания уставного суда края¹, однако закон о нем не принят и суд не сформирован. При этом в отличие от других субъектов Федерации в Уставе Красноярского края закреплена конкретная процедура официального толкования правовых актов края, которой посвящена специальная глава (IX). Статья 97 Устава гласит:

«1. Официальное толкование правовых актов края производится издавшими данные акты субъектами посредством актов, принимаемых и оформленных в порядке, который установлен для толкуемых актов.

2. Официальное толкование актов, принятых на краевом референдуме, производится в случае необходимости Законодательным Собранием края путем принятия закона края».

Приведенные нормы позволяют сделать вывод о том, что органом, осуществляющим уставное толкование края, является Законодательное Собрание края. Отсутствие специальных полномочий по толкованию Устава у уставного суда не означает невозможности казуального уставного толкования. Однако ясно, что юридическая сила по сути своей аутентичного толкования Устава, даваемого Законодательным Собранием края, выше судебного, тем более что предусмотренная процедура такого толкования сродни законотворческой.

В целом субъекты Российской Федерации рассматриваемой группы не могут быть отнесены к субъектам со сформировавшейся процедурой толкования конституций и уставов. В них указанная деятельность длительное время осуществлялась высшими органами законодательной власти. Однако развивающаяся практика органов конституционной юстиции делала все более актуальным вопрос о наделении именно этих органов полномочиями конституционного толкования. Со временем данный вопрос стал постепенно решаться, тем более что перечень полномочий конституционных (уставных) судов, установленный законодательством субъектов РФ, не обяза-

¹ См.: Красноярский рабочий. 1996. № 60. Март.

тельно носил исчерпывающий характер. Кроме того, ни один из субъектов Федерации не ограничивает право судов на казуальное конституционное толкование (да и не мог это сделать), так как толкование, в том числе конституции (уставов), составляет содержательную сторону конституционного правосудия.

Субъекты Российской Федерации со сформировавшейся процедурой конституционного (уставного) толкования также неоднородны. Они могут быть условно разделены на три разновидности.

1. Субъекты РФ, толкование конституций (уставов) в которых осуществляют высшие представительные (законодательные) органы государственной власти (Законодательное Собрание, парламент, Дума и аналогичные им органы), а органы конституционной юстиции не предусмотрены. Сюда относятся Республики Мордовия, Северная Осетия – Алания, Архангельская, Калининградская, Костромская, Курская, Нижегородская, Самарская, Саратовская, Тамбовская и Читинская области, Алтайский, Ставропольский и Хабаровский края, Ханты-Мансийский автономный округ.

Показателен пример Республики Мордовия, по Конституции которой к ведению Государственного Собрания республики отнесено толкование Конституции и законов Мордовии (ст. 84).

В данной разновидности субъектов Федерации особо выделяется Алтайский край. В его Уставе говорится, что к ведению краевого Законодательного Собрания относится толкование Устава, законов края, постановлений, принятых краевым Законодательным Собранием, осуществление контроля за их исполнением (ст. 73). Алтайский краевой суд, помимо осуществления правосудия посредством рассмотрения гражданских и уголовных дел, согласно федеральному конституционному закону рассматривает: дела о соответствии Уставу законов края, правовых актов, принимаемых краевым Законодательным Собранием, издаваемых администрацией края и органами местного самоуправления, а также международных договоров края; споры о компетенции между органами государственной власти края и органами местного самоуправления (ст. 91)¹. Из изложенного вытекает, что уставное толкование осуществляется высшим представительным органом края.

Но несмотря на то что в Уставе содержится ссылка на федеральный конституционный закон, Алтайский краевой суд (высший суд общей юрисдикции края) наделяется дополнительными полномочиями по осуществлению судебного уставного контроля, что явно противоречит

¹ СЗ Алтайского края. 1995. № 10. № 15. Ст. 15; 1996. № 20. Ст. 54.

нормам Закона «О судебной системе Российской Федерации». Федеральные суды общей юрисдикции могут быть наделены дополнительными полномочиями федеральным конституционным законом, а не законом субъекта РФ, даже если это его основной закон. Это подтверждается Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г.¹, где сделан вывод о том, что из ст. 76 Конституции РФ, регулирующей принципы разрешения коллизий между нормативными правовыми актами различного уровня, не вытекает правомочие федеральных судов признавать нормативные акты субъектов Федерации не соответствующими их конституциям (уставам). Указанная функция, влекущая лишение нормативных актов субъектов РФ юридической силы, может осуществляться лишь органами конституционного судопроизводства, если такое их правомочие предусматривается конституциями (уставами) субъектов РФ.

2. Субъекты РФ, в которых толкование норм конституций (уставов) осуществляется специально созданным органом конституционной юстиции (конституционным (уставным) судом или аналогичным органом), чьи акты толкования носят окончательный характер. Сюда относятся Республики Адыгея, Башкортостан, Бурятия, Дагестан, Кабардино-Балкария, Коми, Марий Эл, Саха (Якутия), Хакасия, Воронежская и Свердловская области.

Законодательством некоторых из этих субъектов Федерации устанавливается специальная процедура толкования, которая, в частности, значительно сужает круг субъектов права обращения в суд по сравнению с кругом субъектов обращения по другим делам (Республика Адыгея, Бурятия, Кабардино-Балкария, Коми).

Полномочия по толкованию норм конституций (уставов) в субъектах РФ данной разновидности закреплены не только в основном законе, но и в специальном нормативном акте. К примеру, в Республике Бурятия действует Закон «О Конституционном суде Республики Бурятия»², в соответствии с которым правом обращения в Конституционный суд с запросом о толковании норм Конституции республики обладают только президент, парламент, правительство, органы местного самоуправления республики, тогда как правом обращения с запросом о соответствии нормативных актов Конституции Республики Бурятия обладают, помимо перечисленных органов, еще и одна пятая депутатов парламента, Верховный суд, Высший арбитражный суд и прокурор республики.

¹ ВКС. 1998. № 5.

² Ведомости Народного Хурала Республики Бурятия. 1995. № 2.

3. Субъекты РФ, в которых закреплена процедура толкования конституций (уставов), характеризующаяся множественностью органов, задействованных в ней. Сюда еще недавно можно было отнести в первую очередь Иркутскую область (до учреждения там уставного суда)¹. В Иркутской области процедура толкования Устава области была практически аналогична законотворческой и состояла из нескольких этапов:

1) Уставная палата давала заключение о толковании Устава области, которое имело рекомендательный характер и подлежало обязательному рассмотрению органом (при этом не уточнялось, что это за орган), в который оно было направлено (ст. 56 Устава)²;

2) толкование Устава области осуществлялось Законодательным Собранием области на основании заключения Уставной палаты;

3) принятый Законодательным Собранием акт толкования в течение 10 дней направлялся губернатору области для подписания и обнародования (ст. 59 Устава).

Таким образом, толкование Устава в Иркутской области было чрезвычайно усложнено, а сам Устав относился к категории «сверхжестких». Разумеется, ситуация требовала исправления. В целях создания оптимальных возможностей для осуществления уставного правосудия был учрежден уставный суд области, наделенный правом толкования Устава области.

Достаточно сложную проблему представляет собой отнесение к какой-либо из перечисленных групп субъектов РФ Республики Ингушетия, Приморского края, Белгородской области и г. Москвы.

Так, согласно Конституции Республики Ингушетия общеобязательное толкование Конституции осуществляется Верховным судом республики (ст. 84), что противоречит ст. 20 Закона «О судебной системе Российской Федерации», не наделяющего подобными функциями республиканский Верховный суд. Это не согласуется и с принятой на федеральном уровне моделью конституционного правосудия, тем более что, как выше отмечалось, Конституционный Суд РФ отрицает возможность осуществления конституционного правосудия, в том числе в субъектах Федерации, судами общей юрисдикции³.

¹ См.: Закон Иркутской области от 7 декабря 1998 г. // Восточно-Сибирская правда. 1998. 23 декабря.

² Здесь и далее дается ссылка на Устав Иркутской области от 10 февраля 1995 г. (в ред. от 9 сентября 1996 г.).

³ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1999 г. // ВКС. 1998. № 5.

Процедура толкования Устава в Приморском крае также заслуживает специального рассмотрения. Согласно этому Уставу¹ возможно толкование судами положений его статей при рассмотрении всех категорий судебных дел (ст. 10). К ведению Думы Приморского края относится толкование законов края (ст. 47). Одновременно отметим, что ст. 9 Устава не предусматривает создания уставного суда и мировых судей края. Статью 10 Устава Приморского края, видимо, следует понимать как допускающую казуальное уставное толкование федеральными судами «при рассмотрении всех категорий судебных дел», т. е. конкретных дел. Это редкий случай в законодательстве субъектов Федерации, когда прямо допускается возможность казуального толкования уставов не судами субъектов Федерации. Хотя, как уже отмечалось, в ходе правоприменения оно фактически не может не осуществляться. Даже если бы существовал специальный орган уставного контроля с функциями официального толкования Устава, он не мог бы иметь монополию на применение и, следовательно, толкование Устава.

Согласно Уставу Белгородской области толкование нормативных правовых актов осуществляется: а) органами, издавшими их; б) судами в конкретном деле (ст. 58). Последний пункт с учетом предыдущих рассуждений, если речь не идет и о судах области, что в принципе не меняет дела, так как не касается нормативного толкования, позволяет говорить о реальной процедуре толкования Устава высшим законодательным (представительным) органом области.

В г. Москве согласно Уставу толкование правовых актов города осуществляется: а) городской Думой (ст. 45); б) судами применительно к случаю или однотипным случаям из судебной практики (ст. 101). Судебное толкование признается официальным. Следовательно, в Москве главным субъектом процедуры толкования основного закона также является высший законодательный (представительный) орган власти.

Большое число субъектов Российской Федерации, где в толковании основных законов важную роль играет законодательный (представительный) орган, может быть на деле еще большим, чем это кажется на первый взгляд. Законотворческая деятельность предполагает возможность истолкования отдельных норм принимаемых нормативных актов самим законодателем (аутентичное толкование), так как считается, что он лучше других осведомлен о принципах и целях такого акта. Даже когда законодательством субъекта РФ толкование консти-

¹ Устав Приморского края. 1995 // Ведомости Думы Приморского края. 1996. № 25; 1997. № 38, 47.

туции (устава) не предусмотрено, всегда, как уже отмечалось, остается возможность их толкования самим законодателем.

Вообще проблема конкуренции конституционного толкования, осуществляемого органами конституционной юстиции и законодательными (представительными) органами власти, практически не освещена в специальной литературе. В основном ее можно свести к вопросу о соотношении аутентичного и судебного толкований. Коллизия между ними решается в разных странах по-разному. Например, в Болгарии Конституционный суд указал, что толкование им Конституции не исключает ее толкования Народным собранием. Но оно должно даваться в форме закона, принимаемого в порядке изменения Конституции, с чем не согласны некоторые болгарские юристы. Представляется, что судебное толкование не может лишить парламент права давать свое толкование.

Заметим, что у нас подобная проблема не существовала, пока законотворчество и интерпретация его плодов сосредоточивались в системе высших представительных органов власти. Бесспорно, толкование Конституционного Суда РФ, являясь судебным, относится к высшему уровню официального толкования, а аутентичное толкование не предусмотрено и невозможно ввиду принятия Конституции референдумом. Считая Конституционный Суд верховным толкователем Конституции, законодатель не лишает этого права других субъектов. Но он вносит упорядоченность в иерархию этих правовых отношений, придавая высшее значение именно толкованию Конституции Конституционным Судом.

Рассматриваемая проблема усложняется на уровне субъектов Федерации, когда есть законодательная основа для конкуренции актов толкования основного закона субъекта Российской Федерации. Разрешение создавшейся коллизии между толкованием, осуществляемым законодательными органами, и судебным толкованием видится в необходимости на определенном этапе разграничить эти виды толкования по степени их юридической силы. Например, можно ввести правило, в соответствии с которым акт толкования нормы конституционным (уставным) судом делает невозможным толкование ее законодательным органом. Если же законодательный орган предпочтет «преодолеть» акт толкования конституционного (уставного) суда, он сможет инициировать процедуру внесения поправок в конституцию или устав.

Некоторые субъекты РФ пошли еще дальше. Они прямо (Воронежская (ст. 29 и 38 Устава) и Свердловская области (ст. 41, 60 и 71

Устава)) или косвенно (Республики Адыгея (ст. 70 и 101 Конституции), Дагестан (ст. 81 и 113 Конституции), Коми (ст. 73 и 100 Конституции) и Марий Эл (ст. 73 и 95 Конституции)) лишили права конституционного толкования высшие законодательные органы, указав на исключительную компетенцию органов конституционной юстиции по толкованию норм основного закона.

Таким образом, в сфере конституционного (уставного) толкования в субъектах РФ используются различные модели в соответствии со значительной долей самостоятельности субъектов в выстраивании системы органов и используемых ими процедур толкования. Но учитывая, что ряд субъектов Федерации испытывают трудности в разработке качественных законов, что препятствует введению конституционного (уставного) контроля, можно порекомендовать им реализовывать определенную модель конституционного правосудия с помощью модельного закона о конституционном (уставном) суде с указанием традиционных полномочий, в частности по толкованию конституции (устава). Если эта модель будет действительно эффективной, найдется немного субъектов РФ, полностью отвергающих ее.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Фактическая процедура конституционного (уставного) толкования в субъектах РФ может несколько отличаться от формальной процедуры, прописанной в их конституциях (уставах), в силу как неопределенности конституционных (уставных) норм, так и противоречия некоторых из них Конституции РФ и федеральному законодательству. Все это делает конституционное толкование достаточно дифференцированным.

2. Значительное число субъектов РФ не предусматривает в своих конституциях (уставах) процедуры конституционного (уставного) толкования, причем большую их часть составляют субъекты, образованные по территориальному принципу (края и области). Многие субъекты Федерации находятся в стадии формирования процедуры толкования основного закона.

3. Ряд субъектов РФ предусматривают конституционное толкование как одно из основных полномочий специально созданного органа конституционной юстиции. Такое решение вопроса в наибольшей степени характерно для республик в составе Федерации.

4. Положения конституций (уставов) субъектов РФ в части, посвященной толкованию, нередко противоречат Конституции РФ и федеральному законодательству. Это заслуживает особого рассмо-

трения, так как подобные противоречия несовместимы с задачами органов конституционного правосудия, призванных защищать конституционную законность.

Например, Конституционный суд Республики Башкортостан, согласно ст. 3 республиканского Закона «О Конституционном суде Республики Башкортостан»¹, помимо осуществления толкования норм Конституции республики дает общеобязательное толкование Договора Российской Федерации и Республики Башкортостан от 3 августа 1994 г. «О разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Башкортостан», а также в установленном порядке принимает участие в согласительных процедурах по разрешению споров о компетенции между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Республики Башкортостан. Республиканский закон таким образом не только расширяет полномочия Конституционного суда по осуществлению толкования, но и наделяет его полномочиями, не свойственными судебным органам.

Анализ конституционных и уставных норм субъектов РФ позволяет говорить о многовариантности подходов к решению проблемы конституционного (уставного) толкования, о несогласованности и противоречивости отдельных норм и необоснованности решения ряда вопросов, а также об ориентации на множественность субъектов толкования права. В результате этого закладываются основы для возможных коллизий в сфере конституционного толкования не только на уровне субъектов Федерации, но и на федеральном уровне.

Для получения представления о проблемах толкования конституций (уставов) субъектов РФ важен также опыт самой этой деятельности, и прежде всего деятельности органов конституционной юстиции по толкованию основных законов.

Несмотря на относительную новизну этого вида правовой деятельности для субъектов РФ, некоторые предварительные выводы уже можно сделать.

1. Практика конституционного (уставного) толкования в субъектах РФ достаточно разнообразна. Если в одних из них органы конституционной юстиции практически не занимаются конституционным толкованием (или вообще не функционируют), то в других они очень активно работают, и не только в сфере толкования. Речь идет о Конституционных судах Республик Саха (Якутия), Коми, Кабарди-

¹ Известия Башкортостана. 1997. № 18–19.

но-Балкария, Башкортостан и Бурятия. Так, акты толкования Конституционного суда Саха (Якутии) касались ряда положений Конституции республики:

- интерпретации таких понятий, как «самобытное развитие народа республики» (преамбула), «самобытная культура, обычаи, традиционный образ жизни народа республики», «нравственно-этические ценности» (ст. 32), «охрана памятников истории и культуры» (ст. 38)¹;

- части 1 ст. 59 (о праве законодательной инициативы прокурора республики по вопросам его ведения)². В обоснование своего решения по делу Конституционный суд республики также ссылался на нормы Конституции Российской Федерации и Федерального закона «О Прокуратуре Российской Федерации»;

- нормы ст. 84 (по вопросам организации и осуществления местного самоуправления)³. В мотивировочной части постановления республиканского Конституционного суда даны ссылка на позицию Конституционного Суда Российской Федерации по аналогичному делу и обоснование решения нормами Конституции РФ и федерального закона;

- положения ст. 58 (об утверждении структуры органов государственного управления)⁴;

- части 2 ст. 85 (о совмещении должностей руководителя органа местной представительной власти и исполнительной власти)⁵.

2. Несмотря на расширяющуюся практику конституционного контроля в отдельных субъектах Российской Федерации, общий процент дел по конституционному толкованию не превышает 10–11% общего числа рассматриваемых дел. Однако и на федеральном уровне соотношение дел по толкованию и прочих дел складывается не в пользу нормативного толкования.

Выше уже отмечалась желательность по целому ряду причин расширения практики нормативного толкования как наиболее бесконфликтного способа разрешения конституционно-правового спора.

¹ См.: Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 6 апреля 1999 г. // Якутия. 1999. 13 апреля.

² См.: Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 25 февраля 1999 г. // Якутия. 1999. 10 марта.

³ См.: Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 19 февраля 1999 г. // Якутия. 1999. 2 марта.

⁴ См.: Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 10 июня 1998 г. // Якутия. 1999. 24 июля.

⁵ См.: Постановление Конституционного суда Республики Саха (Якутия) от 21 февраля 1995 г. // Якутские Ведомости. 1995. № 9.

Пока региональный опыт, как и практика Конституционного Суда РФ, свидетельствует о более частом инициировании производства по рассмотрению дел о несоответствии конституции (уставам) нормативных актов, что менее оправданно с точки зрения потерь для режима конституционной законности, чем запросы о толковании Конституции.

Ряд актов конституционного (уставного) толкования как нормативного, так и казуального характера нуждается в критической оценке.

Так, Конституционный суд Республики Башкортостан в постановлении от 26 ноября 1998 г. «По делу о толковании отдельных положений статьи 132 и статьи 135 Конституции Республики Башкортостан»¹ дает толкование положений ст. 132 и 135, определяющих конституционную характеристику компетенции Верховного суда Республики Башкортостан. Полностью воспроизводя позицию Конституционного Суда РФ по аналогичному делу², Конституционный суд республики не ссылается на него. Заметим, что в соответствии с Конституцией РФ и Законом «О судебной системе Российской Федерации» полномочия, порядок образования и деятельности федеральных судов устанавливаются федеральными конституционными законами.

Но есть и другие примеры в области конституционного (уставного) толкования. Так, Конституционная палата Республики Адыгея признала не соответствующим Конституции республики Указ ее президента от 23 июля 1997 г. «О временном порядке обеспечения непрерывного функционирования органов местного самоуправления в Республике Адыгея»³, согласно которому глава администрации города или района наделялся правом назначать временно исполняющего обязанности главы местного самоуправления. Конституционная палата в своем постановлении основывалась не только на нормах законодательства республики, но и на положении ст. 17 Федерального закона от 28 августа 1995 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», устанавливающим, что образование органов местного самоуправления и назначение должностных лиц местного самоуправления органами государственной власти не допускается. Исходя из этого Конституционная палата пришла к выводу, что Указ президента не должен противоречить не только Конституции республики, но и федеральным законам. Таким

¹ Известия Башкортостана. 1998. 3 декабря.

² См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июня 1998 г. // ВКС. 1998. № 5.

³ Советская Адыгея. 1998. 25 января.

образом было осуществлено казуальное толкование норм федерального и республиканского законодательства, что несомненно пошло на пользу развитию местного самоуправления в Республике Адыгея.

Данное постановление Конституционной палаты соответствует принятому ранее Постановлению Конституционного Суда РФ от 30 мая 1996 г. по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 58 и п. 2 ст. 59 Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с изменениями от 22 апреля 1996 г.)¹. В Постановлении Конституционного Суда РФ указано, что в соответствии со ст. 12 Конституции Российской Федерации в России признается и гарантируется местное самоуправление; в пределах своих полномочий оно самостоятельно; органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти. Установление общих принципов организации местного самоуправления согласно ст. 72 (п. «н» ч. 1) Конституции РФ находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов. По предметам совместного ведения издаются федеральные законы и принимаемые в соответствии с ними законы и иные нормативные правовые акты субъектов Федерации (ч. 2 ст. 76 Конституции РФ).

Приведенный пример важен с точки зрения иллюстрации согласованного функционирования органов конституционной юстиции в сфере конституционного толкования в рамках единого конституционного пространства России.

Та же Конституционная палата 26 марта 1998 г. признала не соответствующим п. 2 ст. 56 Конституции Республики Адыгея п. 2 постановления Государственного Совета Республики Адыгея от 26 ноября 1997 г. о приостановлении на территории республики действия п. 2 постановления Правительства Российской Федерации от 8 июля 1997 г. «О выдаче и обмене паспортов гражданина Российской Федерации нового образца» до окончательного решения о включении графы, указывающей национальную принадлежность². Решение было аргументировано тем, что вышеназванные вопросы относятся к компетенции федеральных органов исполнительной власти. В данном случае также имело место казуальное толкование Конституции РФ, оказавшее благотворное влияние на неоднозначную ситуацию с паспортами нового образца. Одновременно было указано, что проверка конституционности приостановленного акта является прерогативой Конституционного Суда Российской Федерации.

¹ ВКС. 1996. № 3.

² Советская Адыгея. 1998. 31 марта.

Интересная коллизия возникла в процессе деятельности Конституционного суда Республики Бурятия. В своем постановлении от 7 февраля 1997 г. по делу о проверке конституционности Закона республики «О выборах президента Республики Бурятия»¹ Конституционный суд установил, что Законом предусматривается ценз оседлости для кандидата в президенты республики продолжительностью в 10 лет, что противоречит Конституции РФ, но не Конституции Бурятии. В ходе рассмотрения дела возник вопрос о проверке соответствия ст. 71 Конституции Бурятии Конституции Российской Федерации. Но Суд констатировал, что согласно ст. 101 Конституции Бурятии и ст. 3 Закона республики «О Конституционном суде Республики Бурятия» этот вопрос находится вне компетенции Конституционного суда республики.

Таким образом, конституционное толкование – как нормативное, так и казуальное – способно стать одним из эффективных способов совершенствования существующей в Российской Федерации правовой системы, а также содействовать укреплению единства конституционной законности и сыграть стабилизирующую роль в федеративных отношениях. Однако практика конституционного толкования еще далека от реализации этих целей. В большей части субъектов Российской Федерации органы конституционной юстиции до сих пор не созданы, а в некоторых они не исполняют своих функций. Поэтому первоочередными задачами являются создание системы реально функционирующих органов конституционной юстиции и обеспечение органичного вхождения их решений в правовую систему Российской Федерации, ибо нельзя допустить, чтобы инструмент создания права стал инструментом его разрушения.

Особенности казуального толкования Конституции Российской Федерации²

Придание Конституционному Суду Российской Федерации функции официального толкования Конституции и активное использование этой функции актуализируют ряд теоретических вопросов толкования, которые до недавнего времени не были предметом научного рассмотрения, так как на практике не возникали. Речь идет,

¹ Бурятия. 1997. 14 февраля.

² В соавторстве с Н.С. Волковой. Теоретические проблемы российского конституционализма / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М.: ИГП РАН, 2000. С. 38–53.

в частности, о казуальном толковании Конституции, т. е. о толковании, имеющем место при осуществлении Конституционным Судом своих полномочий, кроме тех, которые предусмотрены в п. 5 ст. 125 Конституции РФ.

Следует заметить, что казуальное толкование не было предметом специального исследования, хотя основные теоретические подходы разрабатывались давно. Проблематичность разработки понятия «казуальное толкование» состоит в том, что в науке пока не выработан единый подход к определению самого понятия «толкование правовых норм». Одни авторы вкладывают в содержание этого понятия только уяснение смысла правовых норм¹, другие – разъяснение норм права², третьи включают в содержание этого понятия три элемента: уяснение, разъяснение правовых норм, а также акт толкования³.

Представляется, что наиболее полно определить понятие «толкование правовой нормы» можно как деятельность по уяснению, разъяснению правовой нормы, а также результат этой деятельности, выраженный в акте толкования.

Понятно, что особое значение имеет толкование конституционных норм⁴, осуществляемое не только при реализации специального полномочия Конституционного Суда, но и при рассмотрении им всех иных дел, относящихся к его компетенции.

Основная цель толкования Конституции состоит в преодолении возникающей неопределенности содержания конституционных норм, обусловленной, в частности, общим характером норм Основного Закона.

Толкование обеспечивает точное, адекватное смыслу понимание конституционных норм и правильную их реализацию. В связи с этим важна также превентивная роль конституционного толкования, его

¹ См.: Щетинин Б.В. Проблемы теории советского государственного права. М., 1969. С. 33.

² См.: Ткаченко Ю.Г. Толкование юридических норм в СССР: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1950. С. 3.

³ См.: Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962. С. 8; Вовленко Н.Н. Официальное толкование норм права. М., 1976. С. 11; Черданцев А.Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 5.

⁴ Необходимо отметить, что в данном исследовании мы употребляем понятия «конституционное толкование» и «толкование Конституции» как идентичные, хотя в первом случае речь идет скорее о толковании конституционных норм в связи с толкованием иных нормативных правовых актов на предмет их соответствия Конституции (см.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. М., 1998. С. 9–10).

направленность на предупреждение возможного в будущем неправильного истолкования норм Конституции, в том числе и судебной практикой. При этом для последней особое значение имеет казуальное конституционное толкование, что наглядно демонстрирует практика Конституционного Суда по рассмотрению дел по запросам судов.

Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» (гл. XIV) не раскрывает всего содержания деятельности по толкованию Конституции. Он не содержит определения понятия толкования Конституции, в том числе и казуального, не фиксирует каких-либо видов интерпретационной деятельности. Тем не менее, основываясь на практике Конституционного Суда и положениях отечественной правовой доктрины, можно сделать следующие выводы:

1) Конституционный Суд при решении любого дела уясняет содержание конституционных и иных норм для себя;

2) в решении любого конкретного дела, кроме дел о толковании Конституции, Конституционный Суд прямо или косвенно объективирует результаты уяснения правовых (конституционных) норм, тем самым осуществляя их официальное казуальное толкование;

3) по делам о толковании Конституции Конституционный Суд выносит акты официального нормативного толкования Основного Закона¹.

Таким образом, процесс конституционного толкования означает и познание конституционной нормы, и ее разъяснение, объективированное в форме решений по конкретным делам либо постановлений Конституционного Суда о толковании Конституции.

Рассматривая проблему конституционного толкования, невозможно обойти вопрос о сравнении двух видов такого толкования: нормативного и казуального. И тот и другой являются официальными, имеют одинаковый объект, осуществляются Конституционным Судом на основе установленных законодательством принципов. Тем не менее различия этих видов конституционного толкования весьма существенны.

Во-первых, это прослеживается в задачах каждого из них. Несмотря на то что и нормативное, и казуальное толкование направлены на преодоление неопределенности в понимании конституционных норм, при нормативном толковании задачей Суда является установление смысла конституционных предписаний и его разъяснение, в то время как при казуальном конституционном толковании деятель-

¹ Там же. С. 70.

ность Суда направлена на разрешение возникшего спора, проверку соответствия Конституции положений нормативных правовых актов (в том числе и по жалобам граждан), а также не вступивших в силу международных договоров РФ, на рассмотрение дела о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления.

Во-вторых, различна процедура осуществления нормативного и казуального толкования. Для первого предусмотрены особые правила (гл. XIV Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»), в частности, оно осуществляется исключительно на пленарных заседаниях (п. 2 ч. 2 ст. 21 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации»): решение принимается большинством не менее 2/3 от общего числа судей. Несмотря на особую процедуру нормативного толкования Конституции и придаваемое ему значение, не следует преуменьшать значение казуального толкования. Этот вид толкования также является официальным и в известном смысле общеобязательным. Кроме того, дела о казуальном толковании занимают несравненно большее место в интерпретационной деятельности Конституционного Суда.

В-третьих, конституционное казуальное толкование по сути проводимых действий и их целей состоит из трех стадий: уяснения идеологии законодательных норм (в первую очередь конституционных), исследования правового содержания законов и определения материальных условий реализации правовых норм. Понятно, что при нормативном толковании последняя стадия вряд ли присутствует.

В-четвертых, нормативное толкование принято отличать от казуального еще и по тому признаку, что первое распространяется на неопределенное число случаев, второе же рассчитано только на казус, который стал предметом разбирательства. Нормативное конституционное толкование не привязано к конкретной ситуации, оно выступает как часть толкуемой нормы. Однако приведенные утверждения необходимо корректировать по отношению к конституционному казуальному толкованию, которое формально связано с конкретными обстоятельствами дела, но фактически действует как прецедент.

В-пятых, существенным является различие сравниваемых видов толкования по юридическим последствиям. Признанные вследствие казуального толкования неконституционными акт или его отдельные положения утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции и не вступившие в силу международные договоры не под-

лежат введению в действие и применению. Несмотря на то что в акте нормативного толкования разъясняется подлинный смысл, содержание конституционной нормы и преодолеваются пробелы законодательства, такое толкование не влечет напрямую утраты юридической силы каким-либо иным актом.

Необходимо отметить, что проблематичность толкования заключается в том, что любой текст, в том числе и правовой, включая конституционный, может являться (и зачастую является) многосмысленным, что приводит к неадекватному восприятию содержания правовой нормы и, следовательно, к неверной ее интерпретации. В связи с этим в литературе высказывались идеи применения наряду с традиционными способами толкования (систематическим, логическим, грамматическим, историческим, телеологическим) герменевтических приемов, сводящихся не только к расшифровке смысла правового текста, законодательной нормы, но и к оценке правовой ситуации, сопутствующей реализации этой нормы¹. Такие приемы толкования представляют особый интерес при толковании правовой нормы применительно к конкретной ситуации, поскольку позволяют буквально расшифровывать текст правовой нормы и учитывать обстоятельства ее применения, оценивать правовую ситуацию ее реализации. В данной работе не ставится задача рассмотреть все суждения о назначении и содержании толкования правовых норм, в связи с чем представляется целесообразным посвятить рассмотрению изложенных выше положений специальное исследование. Предварительно же можно предположить, что герменевтические приемы более всего применимы к конституционному казуальному толкованию.

Относительно новым для отечественной науки является понятие правовых позиций Конституционного Суда. Согласно ст. 29 и 73 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» правовая позиция Суда выражается в его соответствующих решениях. Определение понятия «правовая позиция», как и толкования, неоднозначно в доктрине конституционного права. Одни вкладывают в это понятие узкий смысл, понимая под правовой позицией только фрагмент мотивировочной части окончательного постановления Суда, т. е. вывод Суда, отражающий правопонимание конституционной нормы². Другие рассматривают правовые позиции не только как итоговый вывод

¹ См.: Суслов В.В. Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. 1997. № 6. С. 115–118.

² См.: Гаджиев Г.А. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. Ростов-на-Дону, 1997. № 3. С. 4.

о соответствии или несоответствии Конституции рассматриваемых норм закона, но и как приводимую в обоснование выводов аргументацию¹. Кстати, последнее в большей мере связано именно с «конституционным казуальным толкованием». На наш взгляд, правовая позиция – это выраженный в решении Суда итоговый вывод по разрешаемому делу и приводимая в мотивировочной части такого решения система правовых аргументов. Что касается соотношения понятий «конституционное толкование» и «правовая позиция», то толкование, конечно, более широкое понятие, охватывающее как выраженную в акте позицию, так и соответствующую правовую деятельность Суда, процесс уяснения и разъяснения конституционных норм. В то же время правовая позиция – это всегда результат, достигаемый путем осуществления толкования, т. е. соотношение этих понятий может определяться как различие между неким процессом и его результатом.

Для конституционного казуального толкования имеет значение общетеоретическое понимание казуального толкования. В науке казуальное толкование определяется как толкование закона применительно к конкретному делу, конкретной ситуации, и обязательность такого толкования распространяется лишь на этот случай. Общеобязательной силы такое толкование не имеет, и суды не могут ссылаться на него при решении конкретных дел².

Вместе с тем высказывается мнение, согласно которому общее значение актов официального казуального толкования выходит за рамки конкретного дела³.

Эти акты представляют собой некие образцы применения правовых норм и, повторяясь в дальнейшей юридической практике, создают устойчивые правила, «направляющие процессы реализации законодательства и служащие прообразом будущих нормативных предписаний»⁴. Ныне многие теоретики права признают, что судебный прецедент, особенно в деятельности Конституционного Суда, является источником права.

Думается, что есть ряд причин, по которым нужно уточнить общетеоретические подходы применительно к казуальному конституционному толкованию.

¹ См.: Лучин В.О., Доронина О.И. Жалобы граждан в Конституционный Суд Российской Федерации. М., 1998. С. 40.

² См.: Пиголкин А.С. Указ. соч. С. 153.

³ См.: Венгеров А.Б. О прецеденте толкования правовой нормы // Учен. зап. ВНИИСЗ. 1966. Вып. 6. С. 5.

⁴ Вопленко Н.Н. Указ. соч. С. 42.

Во-первых, Конституционный Суд – особый субъект толкования Конституции, поскольку правом ее нормативного толкования он наделен самой Конституцией. К тому же толкование, осуществленное Конституционным Судом, в том числе казуальное, является официальным и по своей сути общеобязательным в отличие от толкования Конституции, осуществляемого любым другим органом.

Во-вторых, решения Конституционного Суда, в том числе и по конкретным делам, как подчеркивалось, являются юридическими актами особого рода, ибо по своей сути они сродни законам. Более того, постановления Конституционного Суда защищены больше, поскольку законы могут быть отменены и парламентом, и Конституционным Судом, а свое судебное решение вправе изменить только сам Конституционный Суд.

Многие ученые-конституционалисты рассматривают решения Конституционного Суда как акты, носящие прецедентный характер. В частности, М.В. Баглай относит Конституционный Суд к числу правотворческих органов (оговаривая, что формально такое положение не закреплено), а его решения – к числу источников конституционного права¹. А.А. Белкин, признавая решения Конституционного Суда². Таким образом, Конституционный Суд официально создает судебный прецедент в Российской Федерации и в определенном отношении становится субъектом правотворчества. Он выступает как «негативный законодатель», когда признает правовой акт неконституционным.

Подтверждение этому можно найти и в Конституции, и в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». Согласно их нормам акты или их отдельные положения, признанные Судом неконституционными, утрачивают силу; не соответствующие Конституции международные договоры не подлежат введению в действие и применению. Особенно наглядно одинаковая с законами юридическая сила решений Конституционного Суда подтверждается случаями, когда признается неконституционность отдельных положений закона или иного нормативного акта. Тогда решение Конституционного Суда, отменяющее отдельные статьи закона (иного акта), становится неотъемлемой частью самого закона (иного акта) и приобретает качества исправляемого закона. Конституционный Суд берет на себя и роль «позитивного законодателя», когда формулирует новые

¹ См.: Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. М., 1999. С. 27.

² См.: Белкин А.А. Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации // ВКС. 1997. № 2. С. 21.

правовые нормы путем либо нормативного толкования (например, ст. 66, 137, 136 Конституции РФ), либо создания прецедентов в ходе казуального толкования. Кроме того, как известно, ст. 6 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает обязательность решений Конституционного Суда для всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений. Поэтому следует считать вполне аргументированной позицию, согласно которой прецеденты, создаваемые Судом, и акты его собственного толкования являются высшими по своей юридической силе правовыми нормами, распространяющимися на неопределенный круг случаев и субъектов конституционных правоотношений¹. А это, несомненно, сближает нормативное и казуальное конституционное толкование.

В пользу прецедентной природы решений Конституционного Суда свидетельствует тот факт, что Конституционный Суд отказывает в рассмотрении дела в случае, если он уже изложил свою позицию по этому же или по аналогичному делу. Это связано со следующими обстоятельствами. Зачастую на рассмотрение Конституционного Суда поступают дела, касающиеся одинаковых положений либо содержащих аналогичный запрос. В таком случае Суд объединяет их в одном производстве.

Если же Конституционный Суд уже рассмотрел одно из дел и пришел к определенному выводу, то он принимает определение об отказе в рассмотрении дела, ссылаясь при этом на свою правовую позицию, которая была сформулирована в итоговом решении по первому делу и сохраняет свою юридическую силу. В таком случае основанием для отказа служит ст. 43 Закона.

Примером может служить Определение Конституционного Суда от 1 июля 1998 г. № 97-0 об отказе в принятии к рассмотрению жалобы П.М. Терзияна на нарушение его конституционных прав положениями ст. 159 и 199 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, предоставляющими право административным комиссиям применять за правонарушение санкцию в виде конфискации имущества.

Отказывая в принятии к рассмотрению жалобы, Конституционный Суд указал, что вопрос о конституционности правовых норм, допускающих возможность конфискации имущества во внесудебном порядке,

¹ См.: Эбзеев Б.С. Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // Государство и право. 1998. № 5. С. 7.

уже был предметом его рассмотрения. В Постановлении от 11 марта 1998 г. № 8-П по делу о проверке конституционности ст. 266 Таможенного кодекса РФ, ч. 2 ст. 85 и ст. 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами ряда граждан Конституционный Суд признал не соответствующими Конституции РФ (ее ст. 35 (ч. 1 и 3) и 55 (ч. 3)) ч. 2 ст. 85 и ст. 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в той мере, в какой они без взаимосвязи допускали применение конфискации без судебного решения.

Согласно ч. 2 ст. 87 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» признание нормативного акта или отдельных его положений не соответствующими Конституции РФ является основанием для отмены в установленном порядке положений других нормативных актов, содержащих такие же положения, какие явились предметом обращения.

Таким образом, Суд, отказывая в рассмотрении дела, ссылаясь при этом на ранее сформулированную и остающуюся в силе свою позицию по аналогичному делу, создает прецедент. Однако в литературе существует и иная точка зрения по этому вопросу. Так, судья Конституционного Суда Т. Г. Морщакова считает, что в подобных случаях мы сталкиваемся не с прецедентом, а с особым видом преюдиции. Это означает, что установленный Конституционным Судом факт того, что определенное положение не соответствует Конституции, не может больше устанавливаться никем – ни Конституционным Судом, ни другими органами. Этот факт должен признаваться¹. Подобная позиция, на наш взгляд, не отражает всей значимости решений Конституционного Суда. Решения Конституционного Суда не просто устанавливают факт соответствия или несоответствия нормативного акта Конституции, но, как уже говорилось, вписываются в правовой акт, становясь его составной частью.

Последнее относится не только к актам нормативного толкования, которые без сомнения становятся составной частью Конституции, но и к актам казуального толкования. Признанный неконституционным тот или иной правовой акт (либо его положение) утрачивает силу, и в результате правовой акт видоизменяется. В таком случае решение Конституционного Суда становится неотъемлемой частью изменяемого правового акта.

Казуальное толкование Конституции имеет место, если Конституционный Суд выносит решение: при рассмотрении дел о соответствии Конституции РФ нормативных актов органов государственной

¹ См.: Интервью с Т.Г. Морщаковой // Законодательство. 1999. № 5. С. 2–3.

власти и договоров между ними и при рассмотрении дел о соответствии Конституции РФ не вступивших в силу международных договоров РФ; по спорам о компетенции; при рассмотрении дел о конституционности законов по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан; в случаях рассмотрения дел о конституционности законов по запросам судов; при рассмотрении дела о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента РФ в государственной измене или в совершении иного тяжкого преступления.

Практика казуального толкования Конституции РФ Конституционным Судом достаточно разнообразна и позволяет сделать некоторые интересные выводы.

Так, Конституционный Суд РФ наделен правом рассматривать дела о соответствии Конституции РФ нормативного акта органа государственной власти или договора между органами государственной власти. Закон о Конституционном Суде (ст. 85) определяет, что запрос допускается, если заявитель считает нормативный акт или договор либо отдельные их положения не подлежащими действию из-за неконституционности либо подлежащими действию вопреки официально принятому решению федеральных органов государственной власти, высших государственных органов субъектов РФ или их должностных лиц об отказе применять и исполнять их как не соответствующие Конституции Российской Федерации. При этом запрос должен быть аргументирован: заявитель обязан изложить свою правовую позицию, обосновать ее, ссылаясь на Конституцию РФ. Это означает, что в любом случае заявитель предпринял собственное толкование и Конституции, и нормативных актов. При этом имеется разногласие в понимании содержания правовых норм.

Конституционный Суд при рассмотрении данной категории дел не может избежать толкования Конституции, за исключением, возможно, случаев, когда он устанавливает соответствие Конституции нормативных актов и договоров по их форме, порядку подписания, заключения, принятия, опубликования или введения в действие. Осуществить проверку соответствия правовых норм принципу разделения властей, проконтролировать соблюдение норм о разграничении компетенции, предметов ведения и полномочий невозможно без уяснения их содержания.

Однако толкование включает в себя не только уяснение, но и разъяснение правовой нормы. Поскольку итоговое решение по делу будет содержать аргументированную правовую позицию Суда, мож-

но сделать вывод, что, рассматривая дела о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных актов органов государственной власти и договоров между ними, Конституционный Суд осуществляет казуальное толкование Конституции.

Наглядным примером может служить рассмотрение Конституционным Судом дела о проверке конституционности ст. 3 Федерального закона от 18 июля 1995 г. «О рекламе».

Поводом к рассмотрению дела явились запросы о проверке конституционности ст. 3 указанного Закона. Согласно этой статье законодательство Российской Федерации о рекламе состоит из данного Федерального закона и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, нормативных правовых актов Президента РФ, Правительства РФ и федеральных органов исполнительной власти.

Исходя из того, что законодательство о рекламе не упомянуто ни в ст. 71 (предметы ведения Российской Федерации), ни в ст. 72 (предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов) Конституции РФ, заявители посчитали, что рекламная деятельность может регулироваться нормативными актами субъектов Федерации. Поскольку ст. 3 Закона «О рекламе» не предусматривает такой возможности, заявители оспаривали конституционность этой статьи.

Конституционный Суд признал ст. 3 Закона «О рекламе» соответствующей Конституции РФ. В обоснование своей позиции Суд разъяснил следующее. Названный Закон направлен на регулирование правовых отношений по производству, размещению и распространению рекламы, которые по своей природе являются гражданско-правовыми и в соответствии со ст. 2 ГК РФ должны регулироваться гражданским законодательством. Конституция РФ относит гражданское законодательство к ведению Российской Федерации (ст. 71, п. «о»). Следовательно, законодательство о рекламе, регулирующее гражданско-правовые отношения в сфере рекламной деятельности, не может находиться ни в совместном ведении Российской Федерации и субъектов, ни в ведении субъектов РФ, и они не вправе осуществлять собственное правовое регулирование в этой сфере.

Аргументируя свою позицию, Суд сослался также на ст. 8 Конституции, устанавливающую единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности в качестве основ конституционного строя. Рассматривая рекламу как средство продвижения товаров, работ, услуг на общий рынок Российской Федерации, способствующее формированию единого экономического про-

странства, Суд признал соответствие ст. 3 Закона «О рекламе» Конституции РФ в той части, в какой правовое регулирование рекламной деятельности связано с установлением правовых основ единого рынка.

Развернутая аргументация правовой позиции Конституционного Суда по данному вопросу свидетельствует об осуществленном казуальном толковании норм Конституции. В данном случае Суд не только уяснял смысл рассматриваемой статьи Закона, но и анализировал ее содержание во взаимосвязи с другими его статьями. Иначе говоря, Суд предпринял толкование не только Конституции, но и положения Закона «О рекламе».

В данном случае возникает закономерный вопрос: вправе ли Конституционный Суд интерпретировать положения иных актов, нежели Конституция? Согласно ч. 5 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд дает толкование Конституции. Эта норма определяет юридическую силу официального нормативного толкования Конституции и не может рассматриваться как ограничивающая возможности Конституционного Суда РФ по толкованию законов. В казуальной ситуации безусловно необходимо объективно, со всей полнотой разрешить возникший спор. Действующая Конституция не содержит положений о субъектах официального толкования «иных нормативных правовых актов» и прежде всего законов. Зачастую в них самих прописывается субъект официального толкования их положений¹. По правилу аутентичности такое толкование нормативных правовых актов вправе осуществлять также принявший данный акт орган государственной власти.

В таком случае может возникнуть вопрос: какой акт толкования считать выше по юридической силе – официальное толкование компетентного органа или казуальное толкование Конституционного Суда?

Очевидно, в такой ситуации необходимо основываться на следующем:

1. Согласно Закону «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда обязательны для всех органов государственной власти, местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, граждан и должностных лиц.

2. Исходя из самой цели конституционного казуального толкования – разрешения возникшей неопределенности в понимании кон-

¹ См., например: Федеральный закон «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации» (ст. 7).

ституционных установлений, при осуществлении такого толкования Суд не столько интерпретирует смысл норм закона, сколько оценивает их соответствие конституционным установлениям.

Полагаем, что было бы логичным наделить Конституционный Суд правомочием официально толковать федеральные законы. Однако, чтобы не перегружать этот орган делами по толкованию законов, целесообразно закрепить за ним такое полномочие только в связи с рассмотрением дел о конституционности федеральных законов и их положений.

Как уже говорилось, Конституционный Суд РФ осуществляет казуальное толкование при рассмотрении споров о компетенции между федеральными органами государственной власти, между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти ее субъектов, между высшими государственными органами субъектов РФ. Подтверждением этому служит ст. 94 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», определяющая пределы проверки и разрешения спора о компетенции. Согласно этой статье Суд рассматривает указанные споры исключительно с точки зрения установленных Конституцией принципов разделения государственной власти, разграничения компетенции между федеральными органами государственной власти, а также разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов, между высшими государственными органами субъектов Федерации, установленного Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. Отсюда вытекает необходимость глубокого анализа содержания правовых норм, тем более что спорящие стороны, как правило, неоднозначно интерпретируют Конституцию и законы.

Конституционный Суд осуществляет также казуальное толкование Конституции при рассмотрении дел о конституционности законов по запросам судов. В данном случае налицо прямой выход на судебную практику, которая в основном состоит из казуального толкования, в том числе и Конституции.

Обращения судов в Конституционный Суд диктуются необходимостью получить разъяснение по сложным вопросам. Закрепление исключительно за Конституционным Судом полномочия признавать законы неконституционными не лишает иные суды права оценивать конституционность содержания законов и иных актов в процессе общего судопроизводства исходя из прямого действия Конституции.

Согласно последней (ч. 2 ст. 120), а также Федеральному конституционному закону от 31 декабря 1996 г. «О судебной системе Российской Федерации»¹ судам предоставлены широкие полномочия для самостоятельной оценки и разрешения противоречий между актами при их применении в конкретном деле. Однако (и в этом основное отличие казуального толкования Конституции Конституционным Судом от ее толкования судами общей юрисдикции) закон, по мнению суда, противоречащий Конституции и по этой причине не примененный в конкретном деле, сохраняет свою силу. Он признается недействующим для данного конкретного случая, но другие суды этим решением не связаны. Иными словами, суд общей юрисдикции не может признать закон неконституционным. Для этого суды обращаются с запросами в Конституционный Суд.

Не претендуя на окончательность даваемого определения и истинность всех формулировок, полагаем возможным на данном этапе исследования рассматривать конституционное казуальное толкование как преодоление неопределенности в понимании (на основе установленных законом процедур) конституционных положений и соотносимых с ними правовых норм посредством применения различных приемов и способов уяснения и разъяснения их смысла при разрешении конкретного дела.

Все сказанное выше позволяет сделать следующие выводы:

1. Конституционное казуальное толкование является одним из видов конституционного толкования, направленным на охрану Конституции, оценку правовых актов, обеспечение различных форм реализации права, превенцию правонарушений.

Значение казуального толкования проявляется и в том, что казуальная интерпретация Конституции способствует выработке правовой позиции Суда, основанной в соответствии со ст. 3 Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» исключительно на праве. Разрешая подведомственные ему дела, Суд должен абстрагироваться от возможных политических, социальных и иных последствий принимаемого решения.

2. Акты конституционного казуального толкования носят прецедентный характер: они выходят за рамки того конкретного казуса, на разрешение которого были направлены. В условиях несовершенства правотворческой деятельности, ее отставания от стремительно развивающихся общественных отношений значение судебного прецедента растет. В связи с этим особая роль отводится деятельности

¹ СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.

Конституционного Суда, ибо прецеденты, им создаваемые, по своей сути являются источником права и исправляют недостатки законодательства.

3. Наличие определенных принципов осуществления интерпретационной деятельности (а они, видимо, общие для нормативного и казуального толкования) ограничивает возможности Конституционного Суда расширительно истолковывать конституционные предписания, что актуализирует вопрос о пределах толкования Конституции. Применительно к казуальному толкованию законодательно прописаны и иные ограничения толкования (см., в частности, ст. 86, 94 и другие Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», устанавливающие пределы рассмотрения той или иной категории дел).

4. Осуществляя конституционное толкование, Конституционный Суд использует ряд способов и приемов интерпретации правовых норм, причем широта их спектра напрямую влияет на результат толкования и в определенном смысле ограничивает усмотрение суда по истолкованию конституционных положений. Применительно к казуальному конституционному толкованию можно говорить и о применении не только традиционно признаваемых доктриной и практикой приемов толкования, но и герменевтических методов.

При осуществлении казуального толкования Суд ограничен, помимо всего прочего, и обстоятельствами конкретного дела, казуса, по отношению к которому осуществляется толкование.

Дальнейшие перспективы исследования конституционного казуального толкования видятся в рассмотрении особенностей его процедуры, особенностей актов казуального толкования и их влияния на судебную практику и в целом на правоприменительную практику, а также на законотворчество.

Толкование норм права¹

§ 1. Понятие и значение толкования норм права

Толкование норм права – это вид правовой деятельности, который имеет целью установление смысла нормативных предписаний. Он протекает в основном в сознании человека в виде различных внутренних интеллектуально-волевых операций (уяснение требований

¹ Глава XX в кн.: Теория государства и права: учебник для юридических вузов / под общ. ред. А.С. Пиголкина. М.: ОАО «Издательский Дом «Городец», 2003. С. 397–413.

норм), которые находят выражение вовне (разъяснение) в виде интерпретационного акта, юридического совета. Уяснение и разъяснение правовых норм представляют собой две взаимосвязанные стороны процесса толкования. Свои ценные свойства толкование норм права проявляет в качестве разъяснения. За разъяснением обращаются компетентные органы, разъяснения ожидают стороны и все заинтересованные лица. Разъяснение будет воспринято юридической практикой и всеми гражданами. Однако, как и в любом другом случае праворазъяснительной деятельности, нельзя представить себе разъяснение без предварительного уяснения соответствующих норм теми, кто призван разъяснять данные нормы. Качество разъяснений находится в прямой зависимости от того, насколько правильно, логически последовательно и всесторонне проводилось уяснение юридических норм их толкователями.

Назначение и сущность толкования наиболее наглядно проявляются в ходе применения права. Толкование влечет юридические последствия и в других сферах реализации права, например для граждан, так как незнание или заблуждение по поводу официально опубликованного закона не освобождает от ответственности.

Чрезвычайно важно оно и в плоскости осуществления правотворческой деятельности. Ясное, не противоречащее существующим законам изложение нормативного акта предполагает точное уяснение смысла и содержания предшествующих, связанных с ним правовых установлений. Толкование используется при подготовке собраний и справочников по законодательству, учете нормативных актов, имеет место при научном или учебном анализе.

В наиболее полном объеме операции, связанные с установлением смысла нормы, представлены в научном познании права.

Возможно рассмотрение различных уровней толкования.

При *научно-теоретическом толковании права* анализируется не только конкретное содержание, например, закона, но и общий смысл использованных в нем юридических понятий. Они исследуются в свете общей характеристики права как общественного явления, его сущности, различных закономерностей развития права. Безусловно, что интерпретация правовых норм, предпринятая на этом уровне, шире и богаче правоприменительного толкования.

Практико-прикладное толкование действующего права включает установление смысла норм применительно к различным субъектам и жизненным ситуациям. Можно говорить о значении толкования на этом уровне в связи с осуществлением нормотворческой деятельно-

сти, правоприменения и других форм реализации права и правового воспитания. Эти уровни не следует противопоставлять.

В качестве примера можно привести толкование конституционных норм, осуществляемое судьями Конституционного Суда Российской Федерации. Оно примыкает к научно-теоретическому анализу права. Не случайно, что и судьи Конституционного Суда в большинстве своем имеют ученые степени, и вызываемые в Суд эксперты часто являются видными учеными-юристами. Но дело даже не в этом, а в сути праворазъяснительного процесса. Конституция аккумулирует суть политической и правовой системы, содержит наиболее общие принципы и правовые категории, что придает конституционному толкованию и глубину, и широту интерпретации. Вместе с тем и поводы, и основания толкования Конституции, равно как и его результаты, имеют, несомненно, практико-прикладное значение для конкретных видов правовой деятельности.

Практическое значение имеет вопрос о необходимости толкования всех без исключения норм права.

Правовые нормы не могут быть заранее разделены на ясные и неясные. Чтобы выяснить, понятно, доступно ли изложена воля законодателя в правовой норме, последнюю необходимо уяснить. Процесс толкования некоторых правовых норм проходит быстро, без видимых интеллектуальных усилий субъекта, и поэтому остается незаметным. В этой связи некоторые юристы-практики и ученые полагают, что толкование необходимо лишь в случае возникновения сомнений относительно содержания нормы, ее применимости в какой-либо ситуации. На первый план в данном случае выдвигается субъективный срез проблемы толкования права. Есть два вопроса, которые нельзя смешивать: 1) всякий ли закон надо уяснять? (утвердительный ответ в данном случае бесспорен); 2) всякий ли раз любому субъекту надо толковать норму? Известно, что мера ясности закона для разных субъектов права не может быть одинаковой. Ясное представление о смысле правовой нормы может явиться результатом многолетнего применения нормативного акта, осуществляемого с учетом индивидуального опыта прошлого толкования и практики толкования других субъектов. Незаметность процесса толкования находится в зависимости от юридической подготовленности лица, целей, для которых необходимо знание правовой нормы (например, ознакомление с нормативным актом «для себя», не преследуя задачи воспользоваться предоставленными им правами, и ознакомление с нормами с целью последующего разъяснения их значения другим субъектам).

При толковании не исключен некий «субъективизм», особенно когда нормативный акт истолковывается различными интерпретаторами. Однако ни под каким видом не допустимо принятие противоречивых решений по тождественному предмету на основании одной и той же нормы. Такая практика в любом своем проявлении может привести к неопределенности применения права и иным отрицательным последствиям. Поскольку смысл интерпретируемой нормы един, то не может и не должно быть при толковании, соответствующем всем предъявляемым требованиям, двух правильных пониманий одной правовой нормы. Поэтому вполне правомерно говорить о прецеденте толкования. Например, прецедент, создаваемый Конституционным Судом РФ, имеет вескую юридическую силу и обязателен даже для правотворческих органов.

Под процессом толкования правовых норм следует понимать совершение субъектом интерпретации совокупности действий по установлению их смысла в определенном их наборе, последовательности и системе, соответствующим образом оформленных и доведенных до сведения адресатов правовых предписаний.

Всякое толкование законов представляется в качестве процесса и в качестве определенного результата последнего. Не случайно в одном понятии «толкование» объединено уяснение и разъяснение правовых норм. Так, толкование Конституции – это две взаимосвязанные стороны процесса толкования: уяснение и разъяснение правовых норм, которые объективируются в известной форме – в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации.

Толкование нормы должно дать средства к правильному пониманию, установлению истинного смысла закона. Следовательно, объект толкования – это смысл нормы, основная суть закона, облеченная законодателем в словесную его формулировку. Смысл правового установления – это внутреннее логическое содержание правовой нормы и ее цель, которые раскрываются в процессе толкования.

Толкование относится к формально-догматическим методам анализа права, поэтому воля законодателя анализируется в процессе толкования только в том аспекте, который нашел отражение в законе, т. е. имеет юридическое выражение. В процессе толкования правовых норм интерпретатор никогда не может отходить от объективированного результата воли законодателя – нормативного акта. В ходе уяснения закона используются дополнительные источники, например материалы правотворческой инициативы и обсуждения проекта закона (пояснительные записки к нему, заявления, предложения специ-

алистов, ученых, общественных и государственных деятелей и т. д.), что уместно только тогда, когда они отразились на его смысле. В таком понимании объекта толкования решается в определенном смысле формальное противоречие между понятиями «воля законодателя» и «воля закона».

Метод толкования нацелен не только на выявление юридических признаков нормы. Поскольку многие понятия, образующие норму, отражают общественные явления, то возникает задача определения социального содержания закона. Выявлению различных аспектов воли законодателя служат известные способы и приемы толкования.

§ 2. Способы, виды и стадии толкования

Способ толкования – это осуществляемая субъектами права деятельность, направленная на установление с помощью обособленной совокупности приемов анализа и синтеза параметров закона, позволяющих раскрыть смысл конкретных нормативных предписаний.

Термин «прием» означает конкретное познавательное действие, «движение» мысли. В зависимости от используемых приемов и средств установления смысла нормы, специфических областей знаний, понятий, правил (филологии, логики, специальных юридических знаний, истории и т. д.) в качестве познавательного инструментария для установления содержания правовой нормы используют грамматическое, логическое, систематическое, телеологическое, историческое толкование.

Поскольку воля законодателя, выраженная в правовой норме, представляется в словесной форме, постольку она прежде всего нуждается в анализе ее внешнего проявления, буквального текста нормативного установления. При толковании законов должны соблюдаться правила, необходимые для понимания всякого иного литературного произведения¹. Такое уяснение смысла правовых норм в соответствии с их текстуальным содержанием протекает в рамках *грамматического способа толкования*. Например, при установлении значения отдельных слов учитываются их согласование в роде и падеже, число и т. д.

¹ Эти правила вырабатываются особой отраслью филологии, называемой герменевтикой и занимающейся построением теории искусства понимать устную или письменную речь. Известный ученый-юрист начала XX в. считал учение о толковании законов специальной ветвью герменевтики, поэтому нередко называемым юридической герменевтикой (см.: Васильковский Е.В. Руководство къ толкованію и примѣненію законовъ. М., 1913. С. 8).

Любая правильная мысль, в том числе выраженная в нормативно-правовом предписании, имеет определенную логическую структуру, содержание. Толкование нормы с этой точки зрения, когда законы и правила формальной логики применяются непосредственно, самостоятельно, носит название *логического*.

Интерпретационный процесс включает также уяснение содержания правовых норм в их взаимной связи с учетом их места и значения в данном нормативном акте, правовом институте, отрасли, в системе федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, всей системы права в целом, что составляет сферу действия *систематического способа толкования*.

И наконец, социально-политическая обстановка и причины, обусловившие появление нормативного акта, место, время и практика его применения выясняются с помощью приемов *исторического толкования*.

Телеологическое (целевое) толкование направлено на установление целей нормы права, как материальных (касающихся отдельных отношений вне правовой области, т. е. экономических, политических, идеологических) и раскрывающих социальную направленность нормы, так и юридических (где ближайшим объектом будет само право, особенно его неуклонное исполнение и соблюдение). В его рамках используются иерархические приемы, которые основываются на четких и устойчивых связях норм, входящих в систему российского права; приемы, основанные на знании диалектики соотношения цели и средств ее достижения; так называемый генетический прием телеологического толкования закона, предполагающий, в частности, исследование цели аналогичной правовой нормы, утратившей силу, и др.

Деление на способы толкования в значительной мере условно. Так, при любом способе толкования используются средства языка. Смысл правовой нормы, как и ее внутреннее логическое содержание, составляют основу для использования грамматических и логических приемов, а смысл нормы, понимаемый как ее цель, исследуется с помощью телеологического способа толкования.

Конкретные пути (сочетание, последовательность) использования приемов и способов зависят от интерпретируемой нормы: ее отраслевой принадлежности (материальная или процессуальная), характера заключенного в ней государственного веления (запрещающая, обязывающая или управомочивающая норма), ее вида (общая, специальная, исключительная, отсылочная и т. д.), формы изложения правовых предписаний и конкретной интерпретационной ситуации:

уровня толкования права, практического назначения предпринимаемой деятельности по выяснению смысла нормы, субъекта, уровня его общей и юридической подготовки.

Ограниченность в использовании широкого круга способов и приемов толкования может быть связана с традиционной приверженностью субъектов толкования к определенной, уже отлаженной правотолковательной технике, скажем, приспособленной к интересам общего правосудия. Вполне объяснимо, когда судьи, имеющие большой опыт работы в правоохранительных органах, отдают предпочтение, например, приемам специально-юридическим. Тем, кто пришел из «чистой науки», присущ более широкий исследовательский подход к уяснению смысла закона – систематический, телеологический и исторический способы толкования. Первые всегда более исходят из конкретики, чем из отдаленных предполагаемых результатов нормы. Корни самоограничения субъектов толкования лежат и в их правосознании, напрямую связаны с уровнем правовой квалификации.

В зависимости от субъекта толкования оно может быть официальным и неофициальным.

Официальное толкование исходит от органов, уполномоченных на обязательное для правоприменителей толкование. В тех случаях, когда оно дается органом, который издал данный акт, его называют *аутентичным толкованием*. Например, такое толкование может осуществляться Федеральным Собранием, Президентом РФ и другими правотворческими органами.

Толкование, осуществляемое органами в соответствии с представленными полномочиями в рамках его компетенции, является *легальным толкованием*. Оно обязательно для субъектов, которые подпадают под юрисдикцию органа, дающего толкование. Таковыми являются разъяснения Министерства юстиции, прокуратуры, органов внутренних дел.

Разновидностью официального толкования является *конституционное толкование*. Оно входит в соответствии с Конституцией РФ в полномочия Конституционного Суда РФ, который обязан давать разъяснение норм Конституции в случае специального запроса со стороны Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, органов законодательной власти субъектов Российской Федерации. Согласно Федеральному конституционному закону от 21 июля 1994 г. «О Конституционном Суде Российской Федерации» решения Конституционного Суда о толковании норм Конституции обязательны на всей территории Российской Федерации для

всех представительных, исполнительных и судебных органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных лиц, граждан и их объединений (ст. 6)¹.

Если официальное толкование общеобязательно (в рамках подведомственности толкующего органа) и распространяется на все случаи, предусмотренные толкуемой нормой, то это *нормативное толкование*. Нормативное толкование является неотъемлемой частью толкуемого акта и не имеет самостоятельного значения в отрыве от него, всегда разделяет его судьбу, будь то отмена или изменение.

Казуальное толкование как разновидность официального дается либо судебным, либо иным компетентным органом в связи с рассмотрением конкретного дела. Их различия сводятся к следующему:

– во-первых, это прослеживается в задачах каждого из них. Несмотря на то что и нормативное, и казуальное толкование направлены на преодоление неопределенности в понимании правовых норм, при нормативном толковании задачей органа является установление смысла предписаний и его разъяснение, в то время как при казуальном толковании эта деятельность направлена на правильное решение дела;

– во-вторых, может быть различна процедура осуществления нормативного и казуального толкования. В Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации», например, для первого предусмотрены особые правила (гл. XIV), в частности, оно осуществляется исключительно на пленарных заседаниях (п. 2 ч. 2 ст. 21); решение принимается большинством не менее 2/3 от общего числа судей;

– в-третьих, казуальное толкование по сути проводимых действий включает и определение материальных условий реализации правовых норм. Понятно, что при нормативном толковании такая стадия вряд ли присутствует;

– в-четвертых, нормативное толкование распространяется на неопределенное число случаев, не привязано к конкретной ситуации, казуальное же рассчитано только на казус, который стал предметом разбирательства. Однако приведенные утверждения необходимо корректировать по отношению к судебному казуальному толкованию, которое формально связано с конкретными обстоятельствами дела, но фактически может действовать как прецедент;

– в-пятых, существенным является различие сравниваемых видов толкования по юридическим последствиям. Так, признанные

¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

вследствие казуального толкования неконституционными акт или его отдельные положения утрачивают силу; признанные не соответствующими Конституции и не вступившие в силу международные договоры не подлежат введению в действие и применению. Несмотря на то что в акте нормативного толкования разъясняется подлинный смысл, содержание нормы и преодолеваются пробелы законодательства, такое толкование не влечет напрямую утраты юридической силы каким-либо иным актом.

Обыденное толкование – обязательный этап в реализации норм, обращенных к гражданам. Обыденное толкование правовой нормы может отличаться от официального. Уровень правосознания и правовой культуры граждан различен. Поэтому исключительно важной представляется проблема разъяснения, пропаганды законодательства в целях воспитания правильного представления о его направленности, что в свою очередь влияет на предупреждение различного рода правонарушений.

Уяснение смысла норм права в полном объеме порой представляет очень сложную задачу, поэтому важное значение имеет *доктринальное толкование*, которое дается в связи с научным анализом права. Его значение обусловлено глубиной научного разъяснения правовых норм, которое осуществляется в результате теоретических поисков, научного анализа права. Оно содержится в неофициальных трудах – монографиях, научных статьях, комментариях, публичных выступлениях и т. д. Доктринальное толкование законов лежит в основе официальной правотолковательной практики, оказывает на нее прямое (когда, например, выводы научной интерпретации какого-либо нормативного акта учитываются при его новой редакции) и косвенное влияние (когда официальный субъект толкования придерживается определенной научной позиции в теории права). С доктринальным толкованием тесно связано и во многом от него производно *компетентное толкование*. Оно может исходить от сведущих в области права лиц, действия которых по разъяснению законодательства не приобретают силу юридического факта. Эти лица могут иметь ученые степени, а могут и не иметь их, но если особенность доктринального толкования связана с научной разработкой проблемы, с научным поиском субъекта толкования, то компетентного – в первую очередь с осведомленностью субъекта толкования в области практики. Можно утверждать, что толкование, даваемое лицом, долгое время специализирующимся в области реализации толкуемых норм, будет более весомым, чем то, которое осуществляется кандидатом

или доктором юридических наук. Одномоментное прикосновение к государственно-правовой материи может не дать тех результатов, какие дает постоянная юридическая практика.

То и другое носит неофициальный характер, не является обязательным, рекомендации не влекут формально-юридических последствий. И доктринальное, и компетентное толкование основываются на авторитете субъектов толкования права. К компетентному толкованию относится, например, толкование, даваемое прокурорскими работниками, адвокатами, судьями не в процессе своей судебной работы, юрисконсультами, т. е. всеми теми, кто разъясняет правовые нормы, исходя из знания права и той практики, которая складывается в связи с реализацией правовых норм.

Всякий вид правовой деятельности имеет свои стадии. Однако в науке традиционно анализируются стадии правотворчества и правоприменения и практически никогда – стадии толкования. Этот вопрос приобретает особое значение из-за важности данного вида деятельности, большого набора входящих в ее содержание действий, оформления ее специальным актом и т. д.

Актуальность вопроса о стадиях толкования объясняется еще и законодательным регулированием этапов правотолковательной деятельности. Так, законами предусматриваются правила производства в конституционных судах, наделенных, как Конституционный Суд Российской Федерации, правом официального толкования Конституции. Данные правила не просто экстраполируются на деятельность по толкованию правовых норм, но и конкретизируются с учетом особенностей этой деятельности в сравнении с другими.

Под *стадиями толкования* следует понимать осуществляемые субъектом интерпретации комплексы действий по установлению и разъяснению воли законодателя, имеющие свои относительно самостоятельные цели, свое содержание и форму, свои методы проведения.

Важное значение имеет субъектная сторона каждой из стадий, так как ее результаты могут иметь юридическое значение. Так, на начальной стадии толкования норм Конституции в Конституционном Суде Российской Федерации устанавливается неопределенность ее положений. Одно лишь указание на это заявителя не порождает обязанность Суда к принятию запроса к рассмотрению. В соответствии с Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» только Конституционный Суд РФ решает вопрос о наличии или отсутствии основания к рассмотрению дела, хотя он не может повлиять ни на инициативную сторону запроса, ни

на его материально-правовое содержание. Помимо этой стадии можно выделить подготовительную, связанную с деятельностью судьи-докладчика до слушания дела, стадию рассмотрения обращения по существу в открытом заседании Конституционного Суда и др.

Действия, подобные стадиям толкования конституционных норм в Конституционном Суде, могут осуществляться и за его пределами (например, в ходе доктринального толкования), но официальное выражение они получают через судебные процедуры.

Например, первой стадией толкования конституционных норм является установление неопределенности в вопросе их понимания при рассмотрении запроса о толковании в Конституционном Суде. Это одновременно и основание к возбуждению дела в Конституционном Суде, и обнаружение расхождений в уяснении норм, обозначение нюансов, по которым впоследствии придется проводить исследование. На данной стадии изучается текст обращения в Конституционный Суд и прилагаемые к нему документы.

Серьезное значение на этой стадии имеют действия по предварительному изучению обращения судьями Конституционного Суда. По докладу судьи в пленарном заседании Суда принимается решение о принятии или отказе в принятии обращения к рассмотрению.

Вторая стадия толкования связана с деятельностью судьи по подготовке дела к слушанию. Он, в частности, истребует необходимые материалы, поручает производство проверок, исследований, экспертиз, консультируется у специалистов, делает запросы. Уже на этой стадии определяется круг лиц, подлежащих приглашению и вызову на заседание, направляются документы участникам процесса и т. д. Стадия завершается объявлением о заседании Конституционного Суда, уведомлением о нем участников процесса.

Третья стадия состоит в рассмотрении обращения по существу в открытом заседании Конституционного Суда. Порядок исследования вопросов определяется непосредственно в Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Четвертую стадию составляют дискуссии на закрытом совещании судей по принятию итогового решения. Решение о толковании Конституции принимается большинством не менее 2/3 от общего числа судей.

Завершающую стадию толкования конституционных норм составляют действия по оформлению акта толкования, например в виде постановления Конституционного Суда, и доведение его до всеобщего сведения.

Согласно действующему закону возможна и шестая стадия, связанная с разъяснением решения о толковании Конституционного Суда.

Все перечисленные стадии образуют совокупность процессуальных действий. Другими словами, основания приведенной классификации коренятся в процессуальной области. Но не менее значимо (скорее наоборот) выделение стадий по материальному признаку, т. е. с точки зрения существа проводимых действий, их целей и фактического содержания. Представляется возможным выделить три такие стадии: 1) уяснение идеологии законодательных норм; 2) исследование правового содержания законов; 3) исследование материальных сторон действия права.

Первая предполагает выявление мнений о содержании законодательных установлений, уяснение аргументации противоположных позиций, обращение к концептуальным позициям, отраженным в литературе, выявление мнения экспертов и т. п.

Вторая требует использования всех известных приемов уяснения подлинного содержания законодательной воли. Кроме того, неизбежно возникает вопрос о соответствии закона праву: не являются ли толкуемые нормы закона неправовыми.

Третья сориентирована на изучение практики. И не только судебной или, более широко, правоприменительной. Для уяснения законодательной воли необходимо обратиться к тем жизненным потребностям, которые вызвали нормы закона к жизни. В конечном счете должны быть приняты во внимание самые глубинные, базисные общественные отношения. Не могут игнорироваться объективные и сугубо субъективные интересы, определившие волю законодателя. Не избежать сопоставления жизненных реалий с условиями действия законодательных норм, времени их толкования.

Подробное освещение стадий толкования законов могло бы показать наличие обязательных и факультативных стадий (например, разъяснение постановления о толковании соответствующих норм Конституции). Некоторые стадии немыслимы без полного набора всех составляющих их действий (например, исследование правового содержания норм). Другие можно представить в качестве усеченных.

Усечение стадий становится явным, когда толкование правовых норм идет в неофициальном порядке. При этом также исключается постановка вопросов о процессуальных стадиях. Таким образом, стадии толкования правовых норм в полном объеме проявляют себя в деятельности конституционных судов. Именно для этого органа имеет смысл продолжить всестороннее изучение стадий на предмет их оптимизации.

§ 3. Результаты толкования

Результатом освоения всех стадий толкования с использованием известных способов интерпретации является вывод о действительном содержании нормы, т. е. того, которое имелось в виду самим законодателем.

Поскольку законодатель свои требования формулирует посредством символов-терминов и словесных конструкций, изложение его воли может не совпасть с его действительным содержанием. Тогда норма истолковывается шире (распространительное, или экстенсивное¹ толкование) или уже (ограничительное, или рестриктивное² толкование) ее буквального смысла, но обязательно в соответствии с тем, что найдено в итоге уяснения истинного содержания нормы. Давно замечено, что распространительное толкование близко соприкасается с аналогией закона³. Но все же исходные точки здесь различны: распространительное толкование исходит из того предположения, что оно осуществляет волю законодателя, поскольку она выразилась в общем направлении истолкованного закона. Аналогия, напротив, не опирается на волю законодателя: она создает новое право в силу равенства оснований с правом, существовавшим раньше.

Объем толкования традиционно устанавливается относительно текста нормы (буквальное толкование). Последнее является определяющим, и это залог законности и стабильного правопорядка.

Но какие бы причины ни влияли на объем толкования (наличие других норм близкого содержания, которые влияют на объем действия толкуемого положения, дефекты словесного выражения нормы), он всегда проецируется на пределы нормативного регулирования. Можно даже сформулировать правило, что нельзя истолковать шире того содержания норм, которое означает их максимально допустимый радиус регулирования. Например, Основной Закон государства – Конституция как итог политической борьбы может толковаться и применяться в измененном (в угоду политике) виде, но в радиусе допустимого предела регулирования конституционных норм. Нормы права, в том числе конституционные, ограничивают пределы вмешательства государства. Толкуя их то расширительно, то ограничительно, эти границы подвигаются, и возможен ущерб гражданскому обществу. Конституционные нормы, устанавливающие самые

¹ См.: Денбург Г. Пандекты. Т. 1. Общая часть. М., 1906. С. 90–91.

² Там же.

³ Там же. С. 98–99.

общие пределы вмешательства государства в гражданское общество (регулируя конституционное устройство), обладая наивысшей юридической силой, выполняют роль гаранта. Толкование их в указанных пределах (адекватное) является юридической гарантией их реализации, а следовательно, соблюдения пределов вмешательства государства в гражданское общество. Таким образом, всем субъектам толкования Конституции, в первую очередь официальным, следует иметь в виду: расширительное толкование конституционных норм способствует расцвету патернализма, близкого к тому состоянию огосударствления, в котором долгое время пребывало наше общество. Ограничительное толкование Конституции на официальном уровне чревато сужением необходимого в противовес хаосу регулирующего воздействия права, ущербом правам и свободам граждан.

Одно из основных положений теории права состоит в том, что субъект толкования не вносит ничего нового в разъясняемую норму, а лишь известными методами и средствами стремится уяснить ее действительный смысл и содержание. На этом приходится акцентировать внимание, так как особенно при толковании Конституции, например, Конституционным Судом, ввиду того, что большинство ее норм носят общий характер, велик соблазн вложить в норму то содержание, которое не предусмотрено законодателем.

Так, не раз подвергалось критике решение Суда о толковании положений ч. 4 ст. 111 Конституции РФ о том, что Президент РФ при внесении в Государственную Думу предложений о кандидатурах на должность Председателя Правительства РФ вправе представлять одного и того же кандидата дважды или трижды¹. Замечено, что из буквального смысла текста ст. 111, взятого в системной связи с другими положениями Конституции Российской Федерации, не вытекает, что Президент Российской Федерации может трижды представлять одну и ту же кандидатуру на пост Председателя Правительства Российской Федерации при ее отклонении Государственной Думой. В противном случае в ч. 4 данной статьи было бы определено, что Государственная Дума распускается «после трехкратного отклонения представленной кандидатуры». Грамматическое толкование ч. 4 ст. 111 Конституции Российской Федерации в ее системной связи с другими частями этой статьи, а также с учетом ее телеологического толкования позволяет сделать вывод, что использование в ней множественного

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 1998 г. № 28-П «По делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

числа – «после трехкратного отклонения представленных кандидатур» – означает, что подразумеваются две или более кандидатуры¹.

Встречающиеся в практике случаи формирования новых правовых норм под видом толкования следует не допускать в дальнейшем, так как они не могут способствовать совершенствованию законодательства и стабилизации правопорядка.

Венецианская комиссия как субъект толкования национального права²

1. Создание Венецианской комиссии. Венецианская комиссия образована в 1990 г. в рамках Совета Европы на основе так называемого Частичного соглашения (изначально состояла из 18 государств – членов Совета), суть которого заключалась в том, чтобы дать возможность не всем, а лишь отдельным его государствам-членам сотрудничать по вопросам, представляющим для них интерес. Это произошло на рубеже эпох в новейшей европейской истории и стало ответом Совета Европы на вызовы времени. Историческая обстановка в Европе была уникальной. С одной стороны, наблюдалось стремление конституционных судов европейских стран к развитию взаимного сотрудничества, с другой стороны, преодоление разделительных линий как никогда ранее усилило спрос не только на изучение, но и на внедрение европейского конституционного наследия в странах Центральной и Восточной Европы, включая новые независимые государства, сформировавшиеся на пространстве бывшего СССР. Уровень доверия между европейскими странами в тот период был настолько высок, что они согласились на получение иностранной экспертной помощи и содействие, как подчеркивает нынешний председатель Венецианской комиссии Дж. Букиккио, «по вопросам, которые являются ядром национального суверенитета»³.

В 2002 г. Комиссия преобразована в Расширенное соглашение, в отличие от предшествующего открытое для участия не только государств – членов Совета Европы, но и других государств, в том числе

¹ См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ В.И. Олейника по делу о толковании положений части 4 статьи 111 Конституции РФ // СЗ РФ. 1998. № 52. Ст. 6447.

² Журнал российского права. 2016. № 8. С. 5–15

³ Обращение к читателям председателя Венецианской комиссии Дж. Букиккио // Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право: монография / под ред. Т.Я. Хабриевой, В.И. Лафитского. М., 2014. С. 9.

из иных регионов мира. Динамика институционального развития (от Частичного к Расширенному соглашению) за сравнительно короткий промежуток времени убедительно свидетельствует об укреплении авторитета Комиссии и о возрастающей потребности стран в подобной экспертной поддержке.

2. Правовой статус Венецианской комиссии как органа Совета Европы. Специфика международно-правового статуса этого органа Совета Европы позволяет понять его назначение и дать юридическую оценку различным сторонам его деятельности. Международно-правовой основой функционирования Венецианской комиссии является резолюция Комитета министров Совета Европы, которая имеет юридически обязательный характер. Соответственно, Устав Венецианской комиссии обязателен не только для государств – участников Расширенного соглашения, являющихся членами Совета Европы, но и для государств – не членов Совета, включенных в это соглашение.

Статус Венецианской комиссии можно определить как автономный, она занимает особое место в структуре Совета Европы и не может рассматриваться в качестве вспомогательного органа Комитета министров Совета Европы¹, хотя такая трактовка довольно часто встречается в юридической литературе. Вместе с тем ее независимость от Совета Европы не абсолютна, так как она получает поддержку со стороны Генерального секретаря Совета Европы, ее бюджет утверждается Комитетом министров, которому она подотчетна и который по своей инициативе либо по просьбе Венецианской комиссии может вносить поправки в ее Устав.

В составе Комиссии, являющейся консультативным органом Совета Европы в сфере правовых гарантий обеспечения демократии, работают независимые эксперты, получившие международную известность благодаря своему опыту работы в демократических институтах или в силу их вклада в укрепление права и политических наук, что также подчеркивает особый характер ее правового статуса.

С учетом вопросов, входящих в ведение Венецианской комиссии, она не может быть признана разновидностью мониторинговых или контрольных органов Совета Европы. Устав Комиссии определяет ее взаимоотношения с государствами – участниками Расширенного соглашения, заинтересованными международными организациями и органами как *сотрудничество*.

¹ Венецианская комиссия учреждена на основе резолюции Комитета министров по важным вопросам (возможность принятия предусмотрена п. «а» ст. 20 Устава Совета Европы), а не в целях оказания содействия какому-либо из основных органов (вспомогательные органы создаются на основе ст. 17 Устава Совета).

Согласно Уставу Комиссия осуществляет исследовательскую и экспертную деятельность (подготовка заключений по законам и законопроектам государств – членов Комиссии, в которых проводится анализ различных отраслей национального законодательства, не только конституционного, но и уголовного, административного, законодательства о судостроительстве и др.), что составляет главное направление работы и обеспечивает партнерство с государствами-членами и международными организациями. Кроме того, к ведению Комиссии отнесено проектирование права (изучение и разработка законодательных актов и международных соглашений). Правда, этот вид работы на практике крайне слабо развит.

Уставная деятельность Комиссии объективируется в ее документах. В Уставе отсутствует единое наименование актов, принимаемых Комиссией. Используются термины, характеризующие результаты ее работы по каждому направлению.

Можно выделить две группы документов Венецианской комиссии:

1) документы, принятие которых прямо предусмотрено Уставом (исследования, доклады, руководства, проекты законов и международных соглашений, заключения);

2) документы, которые вошли в практику деятельности Комиссии, но о них умалчивает ее Устав (кодексы, регламенты, заявления, декларации).

Относительно международно-правовой основы принятия неуставных видов документов может сложиться впечатление, что это превышение полномочий со стороны Комиссии. С этим нельзя согласиться, так как, по-видимому, в данном случае действует общепризнанное в международном праве правило, при котором отсутствие возражений со стороны государств-членов означает согласие с практикой международной организации, что позволяет признать принятие указанных документов правомерным¹.

Отдельный вопрос – это юридическая природа принимаемых Комиссией актов, которая также четко не определена в Уставе. Однако, если учитывать специфику правового статуса Комиссии как консультативного органа, есть все основания утверждать, что значение этих документов не выходит за пределы актов органов международных организаций, имеющих рекомендательный характер.

¹ В качестве юридического основания такой практики можно сослаться на доктрину «подразумеваемой компетенции», которую в свое время использовал Международный суд ООН в отношении некоторых действий ООН. Таким образом, поскольку подобные документы не меняют существенным образом уставной компетенции Комиссии, можно заключить, что их принятие подразумевается положениями Устава Комиссии.

3. Возможность толкования национального права Венецианской комиссией как органом Совета Европы. В общепринятом понимании толкование норм права – сложный интеллектуальный процесс, в результате которого происходит уяснение смысла правовых норм субъектом толкования и доведение этого смысла до других заинтересованных лиц¹. Долгое время толкование национального права было прерогативой соответствующих органов государств. Процессы интернационализации и глобализации в XX и XXI вв. привели к расширению круга субъектов толкования национального права. Появились новые международные организации, оказывающие заметное влияние на национальные правовые системы, в том числе на российскую. К их числу можно отнести и Венецианскую комиссию.

Уставными целями Венецианской комиссии являются: детальное изучение правовых систем государств – участников Соглашения, направленное прежде всего на сближение этих систем; претворение в жизнь принципов правового государства и демократии; исследование проблем, связанных с функционированием, укреплением и развитием демократических институтов. К числу приоритетных относятся вопросы, касающиеся действующего конституционного и административного законодательства государств-участников; механизмов, обеспечивающих эффективное функционирование демократических институтов и их укрепление, а также реализацию принципа верховенства права; основных прав и свобод человека, в первую очередь права граждан участвовать в работе общественных институтов; вклад органов местного и регионального самоуправления в развитие демократии. Разумеется, деятельность Комиссии по всем перечисленным направлениям будет требовать толкования норм национального права.

В документах Венецианской комиссии отражается и ее правотолковательная деятельность. Естественно, что они отличаются друг от друга по их роли в толковании законодательных актов государств-участников. Наиболее важными в этом отношении являются заключения, которые больше, чем остальные документы, известны и привлекают пристальное внимание юридической общественности.

Заключения Венецианской комиссии разрабатываются в рамках ее полномочий по обеспечению основных ценностей Совета Европы

¹ Подробнее об этом см.: Хабриева Т.Я. Толкование Конституции: теория и практика. М., 1998. С. 24; Насырова (Хабриева) Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1986.

(правовое государство (или верховенство права), права человека и демократия) по запросу субъектов, перечисленных в ее Уставе¹.

В отличие от международных судебных органов (например, Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ)) Комиссия не рассматривает жалобы на конкретные нарушения норм международного права, она формулирует собственную оценку соответствия законодательных актов государства европейским правовым стандартам.

Венецианская комиссия – не единственный орган Совета Европы, который занимается толкованием национального права. Это делает ЕСПЧ, Европейский комитет по социальным правам (ЕКСП), ГРЕКО и др. Однако правотолковательная деятельность Комиссии имеет ряд особенностей, главная из которых, на наш взгляд, состоит в том, что по своей природе это толкование имеет *международный характер*. Процессы глобализации и интеграции международных отношений, обусловленное ими сближение правовых систем государств влекут расширение содержания традиционных правовых категорий. Если в прежние эпохи понятие международного толкования сводилось прежде всего к разъяснению международных договоров, то в современных условиях наблюдается наполнение его новыми, ранее неизвестными смыслами. Во-первых, помимо государств субъектами толкования национального права становятся международные организации. Во-вторых, международные суды наряду с толкованием договоров и иных источников международного права все чаще вынуждены прибегать к интерпретации норм национального права. В-третьих, возрастает значение экспертных и оценочно-мониторинговых органов (конвенционных или структурно включенных в международные организации) в рассматриваемой деятельности.

Международное толкование национального права производится международными организациями в соответствии с закрепленной за ними компетенцией на основе и в пределах международного права. В силу того что документы Комиссии имеют рекомендательный характер, не представляется возможным расценивать толкование Комиссии как международно-правовое, более точным будет определить его как *разновидность международного толкования национального права*.

Следующая субстантивная особенность заключается в том, что толкование осуществляется через призму *полифункциональных правовых стандартов Совета Европы*, содержание которых устанавли-

¹ К ним относятся органы Совета Европы – Комитет министров, Парламентская Ассамблея, Конгресс местных и региональных властей Европы, Генеральный секретарь Совета Европы; государства, международные организации или органы, участвующие в работе Комиссии.

вается путем подробного и взвешенного анализа международных договоров (в первую очередь Устава Совета Европы, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., международных договоров ООН), прецедентов (правовых позиций) ЕСПЧ, актов мягкого права (резолюций и рекомендаций органов Совета Европы, актов ОБСЕ, ООН и др.), документов самой Венецианской комиссии (докладов, исследований, руководств, кодексов и др.). Представленный перечень актов, положения которых могут включаться в содержание стандартов, не является исчерпывающим. Комиссия может по своему усмотрению проанализировать и другие международно-правовые акты, а также использовать их для толкования содержания европейских правовых стандартов.

Так, в Совместном заключении о проекте закона «О прокурорской службе Республики Молдова», принятом Венецианской комиссией на ее 102-й пленарной сессии в марте 2015 г. (подготовлено совместно с ОБСЕ и Секретариатом Совета Европы)¹, в качестве одного из документов, формирующих европейские стандарты обеспечения прав человека и верховенства права в сфере прокурорской службы, указано Европейское руководство об этике и поведении публичных прокуроров (Будапештские руководящие принципы, принятые на 6-й конференции Генеральных прокуроров Европы 31 мая 2005 г.). Этот документ, содержащий не правовые, а этические профессиональные нормы поведения прокуроров, был воспринят как источник формирования европейских правовых стандартов.

4. Акты толкования национального права Венецианской комиссией. В учредительных документах Комиссии (Уставе и Регламенте) ничего не говорится о возможности интерпретационной деятельности. Правда, с 2010 г. действует Руководство по методам работы Венецианской комиссии (84-я пленарная сессия, 15–16 октября 2010 г.)², подробное регулирующее процедуры подготовки заключений и докладов.

В данном документе содержится описание структуры «Информационного листа», обязательного для заполнения докладчиками, которым поручено готовить доклад или заключение. В вводной части этого листа закреплено требование наряду со сферой действия документа, соответствующего национального закона и исследованных фактов при необходимости указать «формулировку толкования».

¹ См.: CDL-AD (2015) 005-e. Joint Opinion on the Draft Law on the Law on the Prosecution Service of the Republic of Moldova, adopted by the Venice Commission at its 102nd Plenary Session (Venice, 20–21 March 2015).

² См.: CDL-AD (2010) 034-e. Guidelines Relating to the Working Methods of the Venice Commission, adopted by the Venice Commission at its 84th Plenary Session (Venice, 15–16 October 2010).

Видимо, это недвусмысленное подтверждение признания наличия функции толкования национального права при подготовке наиболее важных актов Комиссии.

На основе анализа текстов документов, принимаемых Комиссией, можно выделить два вида актов толкования: первый – это акт толкования в собственном смысле слова; второй вид можно отнести к *нетипичным актам толкования права*.

Примером первого вида актов является Интерпретирующая декларация о стабильности избирательного законодательства (65-я пленарная сессия, 16–17 декабря 2005 г.)¹. Посредством этой Декларации Комиссия истолковала положение принятого ею ранее Кодекса добросовестной практики по избирательным вопросам 2002 г., касающегося понятия «основных элементов избирательного закона». Важно отметить, что разъясненные положения Декларации предназначены для их учета в национальном избирательном законодательстве государств.

Определение иных актов толкования Венецианской комиссии как нетипичных обусловлено отсутствием их упоминания в ее учредительных документах. По нашему мнению, такие акты принимаются на основе подразумеваемых полномочий Комиссии, которая, очевидно, не может оценить положения анализируемого национального закона иначе как с точки зрения его соответствия европейским правовым стандартам, не используя при этом арсенал правотолковательной техники.

Нетипичные акты (главным образом заключения) являются разновидностью актов официального толкования, поскольку они исходят от международного органа, призванного оценивать национальные законы, что закреплено на международно-правовом уровне в его Уставе. Их допустимо рассматривать в качестве *актов компетентного толкования*, осуществляемого в рамках предоставленных Комиссии предметных полномочий, перечень которых также определен в Уставе², *актов профессионального толкования*, потому что в составе Комиссии работают юристы-профессионалы (судьи, прокуроры, высокопоставленные работники юридических ведомств), и *актов доктринального толкования*, поскольку в их разработке и принятии участвуют известные ученые-юристы³. К тому же указанные заклю-

¹ См.: CDL-AD (2005) 043-e. Interpretative Declaration on the Stability of the Electoral Law, adopted by the Council for Democratic Elections at its 15th Meeting (Venice, 15 December 2005) and the Venice Commission.

² По вопросам, отнесенным к ее полномочиям, Комиссия готовит заключения и другие документы.

³ Немалая часть членов (в настоящее время 1/3 состава Венецианской комиссии) – докторов права.

чения не являются юридически обязательными, а имеют форму коллективного экспертного мнения.

Наконец, данные документы относятся к актам *нормативного толкования*. Этим толкование Комиссией национального права отличается от толкования ЕСПЧ, рассматривающего жалобы граждан на нарушение их прав, чему соответствует казуальное толкование норм национального права, в то время как Комиссия анализирует проекты или действующие законы государств с точки зрения их соответствия европейским стандартам в основном вне контекста конкретных ситуаций.

5. Особенности толкования права Венецианской комиссией. Изучение уставных документов и практики Комиссии позволяет констатировать отсутствие явно выраженных ограничений в отношении толкования национального права.

Этим Комиссия также отличается от ЕСПЧ, который исходя из принципа субсидиарности европейской системы защиты прав человека неоднократно подтверждал, что его возможности оценки национального законодательства ограничены, уточняя, что толковать и применять национальное законодательство должны «прежде всего национальные власти, в частности суды» (решения по делам «Бартольд против Федеративной Республики Германия» (1985 г.), «Чапелл против Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии» (1985 г.) и др.).

В случае неясности положений национального закона, примененного в конкретном деле, ЕСПЧ, как правило, воздерживается от собственного толкования: «Суд подтверждает, что в его задачу не входит подменять собой местные суды... Роль Суда ограничивается проверкой того, является ли такое толкование совместимым с Конвенцией» (дело «Лисица против Хорватии»).

Особенностью правотолковательной деятельности Комиссии является *отсутствие формализованного порядка толкования*, так как предусмотрен лишь общий порядок рассмотрения запросов. Например, при анализе Закона Республики Крым о проведении референдума о присоединении к России на предмет соответствия Конституции Украины Комиссия ограничилась формально-юридическим подходом, а возможности исторического способа толкования, условия принятия данного Закона, международно-правовой срез проблемы не были учтены. Остался неясным вопрос о тексте Конституции Украины, поскольку конституционная ситуация в Украине на тот момент характеризовалась высокой степенью неопределенности, когда Основной закон подвергался серьезным изменениям, в том числе с нарушением установленных процедур.

Следующая особенность толкования Венецианской комиссией состоит в том, что допускается широкое усмотрение при выборе применимых европейских правовых стандартов, наилучших национальных практик; предметом толкования является содержание не только правовых норм, но и права в целом в социально-политическом и концептуальном смысле.

Комиссия в своей деятельности нередко прибегает к практике, аналогичной доктрине автономного толкования терминов ЕСПЧ, означающей, что в конкретных обстоятельствах суд не считает себя связанным правовыми понятиями законодательства государства-участника, и полагает, что в контексте Конвенции эти понятия могут иметь иные содержание, объем и место¹.

Важное значение при подготовке заключений имеют научные труды, и это позволяет утверждать, что толкование Комиссии примыкает по своему характеру к *научно-теоретическому уровню толкования права*². Подтверждением данного вывода служит и положение указанного выше Руководства о методах работы Комиссии, в котором говорится, что докладчикам необходимо иметь в виду «доктрину Комиссии», вырабатываемую ее Научным Советом.

6. Значение правотолковательной деятельности Венецианской комиссии. Правотолковательная деятельность Комиссии оказывает как прямое, так и косвенное влияние на развитие правовых систем государств-участников. Заключение Комиссии принимаются во внимание и международными организациями, и международными судами.

В основном государства учитывают в своем законодательстве рекомендации Комиссии. Так, Кыргызская Республика, присоединившаяся к Расширенному соглашению в 2004 г., неоднократно обращалась к Комиссии, иногда одновременно по нескольким законопроектам (по избирательному законодательству), и большинство рекомендаций были использованы при доработке таких законопроектов.

Примечателен пример подготовки новой редакции Конституции Армении в 2015 г. В соответствии с обращением Председателя Конституционного суда Армении Венецианская комиссия создала группу

¹ См.: Туманов В. Автономное толкование понятий в практике Европейского суда по правам человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2003. № 3. С. 78–84.

² Об уровнях толкования см.: Насырова (Хабриева) Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. С. 26.

докладчиков из членов Комиссии¹, которая в течение 2014–2015 гг. содействовала работе Специальной комиссии Армении по подготовке поправок. За это время была разработана концепция конституционной реформы в Армении, одобренная Венецианской комиссией на 100-й сессии в 2014 г. В 2015 г. был готов текст поправок и проведено четыре встречи группы докладчиков Комиссии и представителей специальной профессиональной комиссии Армении по разработке поправок к Конституции. Последние учитывали предложения и замечания как промежуточного, так и окончательного варианта заключения Венецианской комиссии², которая признала соответствующими демократическим стандартам Европы основные конституционные новеллы, в том числе развивающие институт парламентаризма, введение дифференциации прав человека на непосредственно действующие и подлежащие судебной защите, а также те, которые составляют цель государственной политики, и т. д.

5 октября 2015 г. депутаты Национального Собрания Армении проголосовали за проект конституционных поправок; 6 декабря 2015 г. состоялся референдум по конституционной реформе, новая редакция Конституции была принята. На этом примере видно, что деятельность Комиссии серьезно повлияла на содержание новой Конституции Армении, которая вобрала опыт конституционных реформ в Европе.

Россия также подает пример выполнения рекомендаций Комиссии. Так, на 99-й сессии 13–14 июня 2014 г. принято заключение Комиссии по Федеральному закону от 20 июля 2012 г. № 121-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части регулирования деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента», в котором Комиссия

¹ В ее состав вошли: Серджи Бертоле – заместитель члена Венецианской комиссии (Италия), Сейварс Эндзис – член Венецианской комиссии (Латвия), Кристоф Трабенватер – член Венецианской комиссии (Австрия), Талия Хабриева – член Венецианской комиссии (Российская Федерация), Евгений Танчев – член Венецианской комиссии (Болгария), Каарло Туори – член Венецианской комиссии (Финляндия).

² Принято на 103-й сессии Венецианской комиссии в октябре 2015 г. Первое заключение по проекту поправок к Конституции Республики Армения (главы 1–7, 10) (CDL-AD(2015)037), Второе заключение по проекту поправок к Конституции Республики Армения (главы 8, 9, 11–16) (CDL-AD(2015)038). Одобрены Венецианской комиссией на 104-й пленарной сессии 23–24 октября 2015 г. First Opinion on the Draft Amendments to the Constitution (Chapters 1 to 7 and 10) of the Republic of Armenia endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23–24 October 2015), Second Opinion on the Draft Amendments to the Constitution (in particular to Chapters 8, 9, 11 to 16) of the Republic of Armenia endorsed by the Venice Commission at its 104th Plenary Session (Venice, 23–24 October 2015). URL: www.venice.coe.int/webforms/documents/?country=42&year=all.

высказала мнение, что «определение "политическая деятельность", используемое в этом Законе, должно быть тщательно переформулировано и последовательно применяться так, чтобы отказ от преследования правозащитников и некоммерческих организаций происходил в рамках национального законодательства и приводил к мирным изменениям государственной политики». В связи с данной рекомендацией подготовлен проект федерального закона, который имеет целью определить содержание термина «политическая деятельность»¹.

При этом нельзя сказать, что все рекомендации Комиссии государствами выполняются. Нередко возникают ситуации, когда выполнение рекомендаций затягивается под различными благовидными предложениями. Один из примеров – «пробуксовывание» конституционной реформы в Украине, о чем прямо упоминалось в отчете Секретариата Венецианской комиссии на 106-й сессии в марте 2016 г.

Значительное, но в целом косвенное влияние на законодательную и правоприменительную практику государств – участников Расширенного соглашения оказывают исследования, проводимые Венецианской комиссией или под ее эгидой научными институтами, в частности институтом Макса Планка (г. Хайдельберг, ФРГ)², а также методологические изыскания Научного Совета Венецианской комиссии, например доклад «О верховенстве права» (принятый на 86-й пленарной сессии в марте 2011 г. в Венеции)³, не имеющий конкретного адресата, но решающий задачу по выработке согласованного определения верховенства права, которое может быть использовано на практике международными организациями, а также национальными и международными судами при толковании и применении этой основополагающей ценности.

Следовательно, посредством подобного документа Комиссия стремилась внести вклад в упорядочение правоприменительной деятельности на международном и национальном уровне путем формулирования всеобъемлющего определения, на которое часто ссылаются

¹ См. информацию о поправках в Закон о НКО, разъясняющих понятие политической деятельности НКО. URL: minjust.ru/press/news/kriterii-minjusta-po-opredeleniyu-politicheskikh-nko-nazvany-shagom-vpered.

² См., например: Сравнительное исследование национального законодательства о свободе мирных собраний, подготовленное Институтом сравнительного публичного и частного права Макса Планка (А. Петерс, И. Лей) по запросу Венецианской комиссии. Одобрено Венецианской комиссией на 99-й пленарной сессии 13–14 июня 2014 г. CDL-AD(2014)024. URL: [www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2014\)024-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2014)024-e).

³ См.: CDL-AD (2011) 003rev. Report on the Rule of Law. Краткий обзор доклада на русском языке см.: Венецианская комиссия: сто шагов к демократии через право / под ред. Т.Я. Хабриевой, В.И. Лафитского. С. 42.

суды и другие органы государств и международных организаций. Этот опыт оказался успешным, и на мартовской сессии Венецианской комиссии 2016 г. доклад был одобрен. Подобные исследования способствуют формированию правопорядка Совета Европы.

К заключениям Венецианской комиссии нередко обращается ЕСПЧ, несмотря на свое стремление дистанцироваться от позиций других органов и международных организаций. Всего с 2002 г. ЕСПЧ более чем в 50 случаях ссылался на мнения Венецианской комиссии.

Другие органы Совета Европы и европейские международные организации в случае необходимости используют документы Комиссии в своей работе по утверждению и применению европейских правовых стандартов.

7. Заключение. Венецианская комиссия – *специфический субъект толкования* национального права, деятельность которого не имеет аналогов ни в Совете Европы, ни в других международных организациях.

Толкование Венецианской комиссии – *новый вид международного толкования* национального права, выполняющий функции:

- оценки и совершенствования национального законодательства;
- консолидации подходов государств-участников и международных организаций к пониманию содержания европейских правовых стандартов и генерации правовых понятий и категорий.

Первая функция реализуется при подготовке заключений Комиссии, которая может рекомендовать государствам провести доработку и внести изменения в конкретные законодательные акты, если выявляются существенные противоречия с правовыми стандартами Совета Европы.

Вторая – консолидация подходов к пониманию европейских правовых стандартов – осуществляется за счет объединения сформированных правовых позиций самой Венецианской комиссии, ЕСПЧ, других органов Совета Европы, включая ПАСЕ, а также иных международных организаций (ОБСЕ, БДИПЧ) и отдельных государств. Эти позиции становятся общеевропейским правовым научным наследием, формируя таким образом в современных условиях элементы общей правовой, конституционной и политической европейской культуры. Одновременно в процессе консолидации подходов происходят уточнение и даже разработка правовых понятий и категорий, например концепции верховенства права.

Толкование Венецианской комиссией национального права – *новый феномен в праве*, природа которого нуждается в самостоятельном изучении. Именно поэтому требуется его углубленное исследование, в том числе критическое осмысление в свете необходимости совершенствования некоторых механизмов практической деятельности этого органа.

**Теория
правотворчества.
Концепции развития
законодательства**

Концепция развития законодательного процесса¹

Современное законотворчество в России должно опираться на научно продуманную концепцию законодательного процесса. Она, безусловно, подчинена тем задачам, которые решает законодательство Российской Федерации на данном этапе его развития².

Традиционно законодательный процесс рассматривается как порядок деятельности парламента по созданию закона, начиная от принятия законопроекта к рассмотрению и заканчивая принятием закона. Однако справедливы упреки в уязвимости такого определения, поскольку в нем не отражаются стадии, без которых невозможно появление закона, – внесение законопроекта в парламент и опубликование и вступление принятого закона в силу³. В более широком смысле процесс принятия законов не ограничивается лишь рамками парламента. Его истоки лежат в самом обществе, включаясь в структуру иных процессов, прежде всего социального и политического. И это необходимо учитывать при определении концептуальных основ законодательного процесса.

Законодательный процесс следует отличать от общего понятия законотворчества. Законотворчество как более широкое понятие включает в себя действия и отношения, предворяющие законодательный процесс, в частности, такие, как выявление потребности в принятии закона, научная, экспертная и организационная подготовка законодательной инициативы, если это не регулируется нормами о законодательном процессе. Законотворчество не исчерпывается собственно созданием закона, а может включать оценку его эффективности и возможную последующую корректировку⁴.

Законодательный процесс как формально-юридическое выражение правотворческой функции государства обеспечивает «технологию» создания закона. Не случайно процедура рассматривается как один из критериев качества закона⁵. Процедуры в целом имеют важ-

¹ Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М.: ОАО «Издательский дом «Городец», 2004. С. 77–114.

² См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства (в настоящем издании).

³ Авакьян С.А. Федеральное Собрание – парламент России. М., 1999. С. 277.

⁴ Парламентское право России: учеб. пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 196.

⁵ См.: Тихомиров Ю.А. Общая концепция развития российского законодательства (в настоящем издании).

ное значение в праве: это регуляторы, которые способствуют стабильности общественных отношений. «Тем самым создаются юридические условия и режимы для упорядоченной, ритмичной и эффективной деятельности всех субъектов права. Игнорирование и недооценка этого позитивного блока норм приводят к «срывам» в деятельности и последующим ошибкам и нарушениям законности»¹.

Процессуальной стороне издания законодательного акта долгое время ни в теории, ни в практике законодательства не уделялось должного внимания². Однако без анализа законодательной процедуры нельзя оценить состояние механизма законодательного регулирования. Процедура среди прочих инструментов обеспечивает реальное действие закона.

Недостаточное внимание законодателя к установленной процедуре волеизъявления и порядку закрепления его результатов отрицательно сказывается не только на качестве закона: акт, принятый в нарушение существующего порядка, становится уязвимым с точки зрения его конституционности³.

Следует признать, что особенности процедуры принятия закона во многом обуславливают обладание им специфическими юридическими свойствами. Верховенство закона в иерархии правовых актов определяется не только тем, что он принимается высшим органом государственной власти (парламент может принимать и другие акты, но их юридическая сила ниже), но и напрямую связано с процедурой его принятия. До того как стать собственно законом, его проект проходит последователь-

¹ Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Введение в российское право. М., 2003. С. 503.

² Среди немногочисленных работ можно отметить: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982; Андрианова Н.Е. О законодательной инициативе // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 62–63; Антонова Л.И. О стадиях правотворческого процесса в СССР // Правоведение. 1966. № 1. С. 4; Ковачев Д.А. Законодательный процесс в европейских социалистических государствах. М., 1966; Колдаева Н.П. Законодательная инициатива как правовой институт // Советское государство и право. 1970. № 9. С. 123; Пиголкин А.С. Правотворчество в СССР. М., 1984; Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982.

³ В практике Конституционного Суда Российской Федерации рассматривалось дело о разрешении спора между Советом Федерации и Президентом Российской Федерации, между Государственной Думой и Президентом Российской Федерации об обязанности Президента Российской Федерации подписать Федеральный закон «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны и находящихся на территории Российской Федерации». Причиной конфликта стал отказ Президента Российской Федерации подписать указанный Федеральный закон, поскольку, по его мнению, при его повторном рассмотрении в палатах Федерального Собрания была нарушена конституционная процедура одобрения федерального закона (СЗ РФ. 1998. № 16. Ст. 1879).

ный ряд сменяющих друг друга стадий. Такой сложный процесс создает условия принятия законодательного акта, адекватного потребностям развития общества и государства, гарантирует правомерность и результативность деятельности депутатского корпуса. А дальнейшая промульгация закона главой государства как существенный элемент законотворческой процедуры выступает дополнительной гарантией от возможных ошибок. В результате закон, принятый органом законодательной власти, обретает силу правового акта единой государственной власти, что и позволяет выделять его среди других правовых актов.

Именно в законодательных процедурах реализуется законодательная функция парламента, наиболее объемная по своему содержанию и наиболее важная по своему значению. Четкость этих процедур, их конституционная обоснованность определяют значимость парламента как высшего законодательного органа, являются гарантией действия принципа разделения властей.

Законодательный процесс в России развивается и совершенствуется с момента начала работы Государственной Думы в 1906 г.¹ Конечно, значение законодательных процедур в тот период несопоставимо с современным. Это обусловлено в первую очередь тем, что подготовка законов в XIX столетии ограничивалась рамками законосовещательного органа. В начале XX в. законодательная власть осуществлялась императором совместно с Государственным Советом и Государственной Думой. Однако, несмотря на то что ст. 11 Основных Законов предписывала императору издавать указы в соответствии с законами, на практике руководствовались ст. 10 Основных Законов, утвердившей, что императору принадлежит вся власть управления во всем ее объеме, не говоря уже о том, что сами Основные Законы были откроированы царской властью.

«Стесненный» статус представительного и законодательного органа не мог не отразиться на процессе подготовки и принятия законов.

¹ Хотя сами взгляды на этот институт стали находить отражение в юридической науке и конституционных проектах начиная уже с XVIII в. См., например: Десницкий С.Е. Представление об учреждении законодательной, судительной и наказательной власти в Российской империи // Юридические произведения прогрессивных русских мыслителей: Вторая половина XVIII в. / под общ. ред. С.А. Покровского. М., 1959. С. 102, 105; Сперанский М.М. Проекты и записки / под ред. С.Н. Валка. М.; Л., 1961. С. 150, 169–171, 216; Пестель П.И. Русская правда // Избранные социально-политические и философские произведения декабристов: в 3 т. Т. 2. М., 1951; Муравьев Н.М. Проект Конституции // Избранные социально-политические и философские произведения декабристов: в 3 т. Т. 1. М., 1951. С. 295–329; Торсон К.П. Рассуждения о конституции // Избранные социально-политические и философские произведения декабристов: в 3 т. Т. 1. М., 1951. С. 347–354.

Так, из 99 представленных в III Думу законопроектов, инициированных ее членами, только 7 стали законами, по сути не имевшими принципиального характера¹. Палаты могли только выступать с законодательным предложением, подготовка законопроектов и внесение их на рассмотрение палат были возложены на министров². Монарх обладал правом абсолютного вето. Правовое закрепление законодательного процесса слабо согласовывалось с идеями либерального конституционализма, хотя в целом соответствовало практике зарубежных государств того времени.

Значение законодательного процесса советского периода обусловлено известной спецификой организации и работы Верховного Совета как СССР, так и союзных республик. Соответственно, число принимаемых законов было незначительным, а сами процедуры мало влияли на содержание законопроектов. Фактически законодательствовало Политбюро ЦК КПСС. На сессиях Верховных Советов этим директивам по сути лишь придавались юридически принятые формы. Регламенты Советов несли в себе известную сумму самых элементарных правил проведения заседаний без каких-либо попыток выхода на парламентские формы работы³.

И тем не менее деятельность монархической Государственной Думы и советских представительных учреждений сыграла существенную роль для развития законодательного процесса. Вырабатывались процедуры (количество стадий законодательного процесса, чтений, порядок внесения поправок, рассмотрения проектов и т. п.), правила законодательной техники, сама методология законодательства.

Конституционно-правовые реформы конца 80-х – начала 90-х годов XX столетия заложили основы современного российского парламентаризма. В результате получил закрепление принцип разделения властей, появился постоянно действующий представительный и законодательный орган. Закон стал основным регулятором общественных отношений, а законотворчество – главной функцией пар-

¹ См. подробно: Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 446; Демин В.А. Государственная Дума России (1906–1917): механизм функционирования. М., 1996. С. 49, 52–53; Ерошкин Н.П. История государственных учреждений дореволюционной России. М., 1983. С. 266, 268–269, 274.

² Разработка законопроекта могла быть возложена на комиссию, образованную из числа членов Государственной Думы и Государственного Совета, но только в том случае, если от этой работы отказывались министры.

³ См. подробно: Парламентское право России: учеб. пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2003. С. 38–41.

ламента. Однако отсутствие методологии формирования правового пространства современного государства, новое место парламента в конституционной модели государства, иной механизм его взаимоотношений с другими органами власти, двухпалатная структура, изменяющийся порядок формирования палат требовали развития парламентских процедур, в особенности касающихся законодательного процесса. Так, в положения Регламента Государственной Думы, регулирующие законодательный процесс, с 1994 по 2003 г. изменения вносились более 20 раз, не считая того, что в 1998 г. был принят новый Регламент. Постоянно совершенствуются процедуры и в другой палате Федерального Собрания. С 1994 по 2002 г. Совет Федерации трижды менял свой Регламент.

В настоящее время законодательная деятельность в «количественном» и «качественном» плане значительно изменилась по сравнению с начальным этапом работы российского парламента. Это следствие не только возрастания профессионализма парламентариев и работы аппарата палат парламента, не в последнюю очередь это обусловлено совершенствованием самого порядка подготовки и принятия законов.

История российского парламентаризма и особенно динамика развития законодательства последнего десятилетия показывает укрепление статуса и весомости парламента в России, возрастание значения законодательного процесса¹. В этой связи парламентское право нередко расценивают не только в качестве института или подотрасли конституционного права, а как полноценную, самостоятельную отрасль права наравне с другими традиционно рассматриваемыми отраслями². Все это предопределяет необходимость разработки концепции развития законодательного процесса, позволяет расширить рамки исследования, которое ранее проводилось Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в период предыдущих изданий концепций российского законодательства.

¹ С развитием идей парламентаризма эти вопросы все больше оказываются в центре внимания ученых и практиков. См., например: Авакьян С.А. Указ. соч. М., 1999; Гузнов А.Г., Кененов А.А., Рождественская Т.Э. Современный законодательный процесс: основные институты. Смоленск, 1995; Законодательный процесс. Понятие. Институты. Стадии: научно-практическое пособие / отв. ред. Р.Ф. Васильев. М., 2000; Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000; Парламентское право России: учеб. пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003; Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996; Шохин А.Н. Взаимодействие властей в законодательном процессе. М., 1997.

² Анализ позиций см. подробно: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 15–26.

Правовые основы законодательного процесса

Необходимым условием и гарантией принятия законов демократическим путем, которые в свою очередь должны по содержанию и по юридической технике отвечать предъявляемым к ним высоким требованиям, является подробная регламентация всех стадий и правил законодательного процесса.

Основы законодательного процесса и его участников, как правило, определяет конституция государства. Основные законы некоторых государств даже содержат специальные разделы, посвященные этому вопросу (например, в Конституции Австрийской Республики – отдел «D» раздела II «Федеральный законодательный процесс»; в Конституции Греции – глава V «Законодательная деятельность парламента»; в Конституции Италии – раздел II главы I части II «Составление законов»; в Основном законе ФРГ – раздел VII «Законодательство Федерации»).

Конституция Российской Федерации устанавливает порядок принятия законов в самом общем виде (ст. 104–108). Из верховенства Конституции Российской Федерации и задачи обеспечения соответствия ей законов и иных правовых актов (ч. 1 ст. 15 Конституции Российской Федерации) вытекает, что конституционно установленные требования к принятию федерального закона и предусмотренные условия и процедуры носят безусловный характер и *не могут меняться по усмотрению участников законодательного процесса*.

Важность отдельных вопросов, выходящих за пределы только внутрипарламентского значения, обусловила законодательное регламентирование порядка принятия законов о конституционных поправках; внесения законопроектов и принятия законов о ратификации, прекращении или приостановлении действия международных договоров Российской Федерации; принятия федерального бюджета; опубликования и вступления в силу законов. Отдельные вопросы законодательной деятельности регулируются федеральными конституционными законами «О Правительстве Российской Федерации», «О порядке принятия в состав Российской Федерации и образования в ее составе нового субъекта Российской Федерации», Федеральным законом «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Ряд положений, касающихся участия Правительства Российской Федерации в законодательном процессе, содержится в Регламенте Правительства Российской Федерации.

Наиболее полно законодательный процесс раскрывается в регламентах палат Федерального Собрания – Государственной Думы и Совета Федерации. Это единые юридические акты, в которых объединены и систематизированы нормы и правила, устанавливающие и конкретизирующие на базе Конституции правовой статус парламента, порядок его организации и формы деятельности.

Парламентский регламент стоит в особом ряду актов, детально определяющих внутреннюю структуру и порядок деятельности государственных органов, их центральных и региональных учреждений. Парламентские регламенты принимаются, как правило, самостоятельно парламентами или их палатами (причем не только под титулом «регламент», например, в США – это Постоянные правила палат Конгресса, Швеции – Акт о Риксдаге), хотя, например, в Швеции, Эстонии регламент должен быть облечен в форму закона, во Франции – органического закона. Согласно Конституции Российской Федерации каждая из палат Федерального Собрания принимает свой регламент и решает вопросы внутреннего распорядка своей деятельности (ч. 4 ст. 101). Регламенты палат Федерального Собрания принимаются в форме их постановлений, что в целом соответствует общемировой практике.

В ходе законотворческой деятельности Федерального Собрания в обеих его палатах неоднократно поднимались вопросы неопределенности целого комплекса конституционных установлений, касающихся процедурных вопросов (например, о распространении 14-дневного срока, установленного ч. 4 ст. 105 Конституции для рассмотрения и одобрения федеральных законов в Совете Федерации, на федеральные законы, принятые Государственной Думой по вопросам, перечень которых дан в ст. 106 Конституции Российской Федерации; о понятии общего числа депутатов Государственной Думы и общего числа членов Совета Федерации; о наименовании и правовой форме документа, содержащего поправку к Конституции Российской Федерации и др.). Конституционный Суд активно занимался этими делами¹, а выработанные им правовые позиции сыграли важную роль в развитии законодательного процесса. В первую очередь совершенство-

¹ Постановления Конституционного Суда РФ от 23 марта 1995 г. № 1-П по делу о толковании части 4 статьи 105 и статьи 106 Конституции РФ // СЗ РФ. 1995. № 13. Ст. 1207; от 12 апреля 1995 г. № 2-П по делу о толковании статей 103 (часть 3), 105 (части 2 и 5), 107 (часть 3), 108 (часть 2), 117 (часть 3) и 135 (часть 2) Конституции РФ // СЗ РФ. 1995. № 16. Ст. 1451; от 31 октября 1995 г. № 12-П по делу о толковании статьи 136 Конституции РФ // СЗ РФ. 1995. № 45. Ст. 4408; от 22 апреля 1996 г. № 10-П по делу о толковании отдельных положений статьи 107 Конституции РФ // СЗ РФ. 1996. № 18. Ст. 2253.

вались регламенты палат, был принят Федеральный закон «О порядке принятия и вступления в силу поправок к Конституции Российской Федерации».

В этой связи возникает проблема соотношения регламента и конституции. Конституция как акт длительного действия должна избегать в содержательном плане излишней детализации. В противном случае она будет находиться в зависимости от конъюнктурных соображений, что снизит ее системообразующую роль¹. Конституция должна устанавливать общую последовательность законодательных процедур, не конкретизируя их. Российский Основной Закон вполне отвечает этому качеству. Весьма выдержанными в этом плане также можно считать, например, конституции США, ФРГ, Италии, Франции.

Конституция не должна превращаться в регламент, равно как и регламент – в конституцию. Как свидетельствует зарубежный опыт, выдержать абсолютно рассчитанные параметры в надлежащем размещении материально-процессуального массива, хотя и достаточно трудно, все-таки возможно: диспропорции и пробелы выявляются практикой очень скоро, подсказывая рациональные пути совершенствования как конституции, так и регламента путем внесения в них изменений и дополнений. Более значимым вопросом остается проблема авторитета парламентского регламента для участников законотворчества. Практически все из них имеют свои правила, устанавливающие порядок подготовки, внесения и сопровождения законопроекта, а также взаимодействия с другими субъектами законодательного процесса. И причины многих сбоев в законотворческой и иной деятельности парламентов нередко заключаются в отношении к парламентским регламентам как внутренним актам, а в большей мере в сомнении в возможностях палат самостоятельно развивать конституционные положения о порядке прохождения законопроекта. В этой связи поднимается вопрос о некоем сводном акте, регламентирующем вопросы взаимодействия парламента и других высших государственных органов в законодательном процессе в целях повышения его эффективности². Иницируется подготовка различных проектов федеральных законов, регулирующих стадии законодательного процесса. Так, в 1996 г. в пер-

¹ См.: Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 55.

² См., например: Казьмин И.Ф., Поленина С.В. Закон о законах: проблемы издания и содержания // Советское государство и право. 1989. № 12. С. 3–9; Надев Р.К. Правовое обеспечение законопроектной деятельности Государственной Думы. М., 1997. С. 16; Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 391–392.

вом чтении были приняты проекты федеральных законов «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» и «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов». Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации был разработан законопроект «О порядке реализации права законодательной инициативы».

Задержка с принятием первых двух актов позволяет прогнозировать дальнейшее развитие парламентских процедур пока в рамках действующих актов без принятия нового закона. Парламентарии, видимо, будут набирать необходимый опыт и традиции. Продолжающиеся внутрипарламентские структурные перестройки, модификации порядка работы палат, вызванные, в частности, периодическим обновлением состава палат, как показывает практика, влекут постоянные изменения положений регламентов. Нельзя также исключать ситуации, когда адекватные для своего времени правила могут существенно затормозить законодательный процесс в будущем, поскольку уже не будут отвечать сложившимся реалиям. В случае, если такие правила установлены федеральным законом, их изменение потребует значительного времени и усилий¹.

В целом можно констатировать, что правовые основы законодательного процесса в России сформированы, а совершенствование его регулирования целесообразнее проводить путем изменения норм регламентов палат Федерального Собрания. Необходимо учитывать, что законодательная деятельность тесно взаимосвязана с проходящими в стране политическими процессами, которые вообще не могут быть урегулированы в полном объеме правом. В данном случае действуют неформальные механизмы – согласования, взаимодействия, в поисках оптимальной модели которых находятся и участники законодательного процесса. Только устоявшаяся практика может подтвердить адекватность и жизнеспособность новых процедур. Не все из них, возможно, вообще должны находить немедленное нормативно-документальное закрепление. Свое распространение, на наш взгляд, должны получить парламентские обычаи, обыкновения, прецеденты, впоследствии инкорпорированные в регламенты палат и иные нормативные акты².

¹ См.: Шуvalов И.И. Правительство Российской Федерации в законотворческом процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 23.

² Уже наблюдается процедура «нулевого» чтения: правительственные законопроекты рассматриваются с участием представителей Государственной Думы еще до их внесения в парламент.

Так или иначе, но отсутствие «вековых» традиций в этом вопросе, видимо, делает невозможным в ближайшей перспективе урегулирование законодательных процедур единым нормативным правовым актом. Однако стремление к стабилизации нормативной регламентации законодательного процесса является одним из условий устойчивости правовой системы.

Законодательный процесс: планирование, стадии, участники, сроки

Законодательный процесс состоит из конституционно установленного ряда последовательно сменяющих друг друга стадий. Это не просто совокупность различных этапов. Законодательный процесс имеет целенаправленный характер – создание не только качественных законов, а законов, необходимых государству и обществу. В этой связи важной организационной составляющей законодательного процесса выступает его планирование. Планы помогают построить законодательную деятельность наиболее рационально. Планирование позволяет не только избежать поспешности, несогласованности, дублирования в подготовке и принятии законов, но и в целом создать упорядоченную систему законодательства. Именно в процессе подготовки и принятия планов и программ законодательных работ парламент в конечном итоге может создать условия для последовательного, четкого построения системы законодательства. Планомерная деятельность участников законодательного процесса позволяет принимать «пакетные» законы, обеспечивая системность законодательства, исключая ситуации, когда полноценное вступление закона в силу откладывается до принятия развивающего или конкретизирующего его другого закона.

Работа Федерального Собрания строится на основании примерной программы законопроектной работы Государственной Думы на текущую сессию и составленного на ее основе календаря рассмотрения вопросов на очередной месяц. Однако, как показало исследование, этим плановым документам присуща слабая координация законопроектной деятельности как внутри самой Государственной Думы, так и со второй палатой Федерального Собрания и другими участниками законодательного процесса.

Во-первых, в настоящее время отсутствует целостная программа законопроектной работы парламента. Начиная с осенней сессии 2001 г. в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы стали включаться только законопроекты, подлежащие

первоочередному рассмотрению. Программы законопроектной работы комитетов, которые ранее составляли специальный раздел примерной программы палаты, стали утверждаться ими самостоятельно. При этом примерные программы Государственной Думы, например сессий третьего созыва, составляли от 10 до 23% от объема программ комитетов.

Анализ программ комитетов свидетельствует, что нагрузка между ними распределена неравномерно. Например, на весеннюю сессию 2004 г. в программе работы Комитета по конституционному законодательству и государственному строительству было запланировано 54 законопроекта, причем в состав комитета входит 11 депутатов; Комитета по труду и социальной политике – 93 законопроекта (15 депутатов); Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству – 31 законопроект (11 депутатов); Комитета по собственности – 28 законопроектов (10 депутатов). В то же время в программу работы Комитета по международным делам включено 11 законопроектов (23 депутата); Комитета по вопросам местного самоуправления – 6 законопроектов (10 депутатов); Комитета по проблемам Севера и Дальнего Востока – 4 законопроекта (6 депутатов); Комитета по делам национальностей – 2 законопроекта (6 депутатов). Конечно, данная статистика не в полной мере характеризует работу комитетов, поскольку законопроекты между собой существенно различаются: есть, например, объемные кодексы, содержательно сложные законы и есть незначительные поправки в отдельные статьи. Тем не менее приведенные данные, видимо, должны побудить к поиску иного подхода при формировании структуры комитетов, например, не по отраслевому, а тематическому принципу. За основу может быть взята структура примерной программы законопроектной работы Государственной Думы, включающая в себя шесть блоков: государственное строительство и конституционные права граждан; экономическая политика; социальная политика; бюджетное, налоговое, финансовое законодательство; оборона и безопасность; международные договоры Российской Федерации. Внутри комитетов так же, как и сейчас, могут создаваться подкомитеты по соответствующим направлениям. Укрепление комитетов позволит более равномерно распределить между ними законопроекты и сделать более равномерной нагрузку на отдельного депутата.

Во-вторых, и указанные примерные программы законопроектной работы Государственной Думы, и программы законопроектной работы комитетов включают уже внесенные законопроекты, перегру-

жены законопроектами, которые накопились, переходя из сессии в сессию, «зависая» в палате на долгие годы и теряя свою актуальность. До половины из запланированных к рассмотрению комитетами законопроектов подлежат отклонению. В то же время программы должны включать и законопроекты, внесение которых необходимо в целях соблюдения целостности законотворчества (в программах они могут выглядеть в виде законодательных предложений)¹.

В-третьих, примерные программы законопроектной работы Государственной Думы, как правило, не соотнесены с планами работы Совета Федерации, Президента Российской Федерации, Правительства России. В планировании законопроектной деятельности Государственной Думы необходимо участие второй палаты парламента. Рассмотрение Советом Федерации принятых Государственной Думой законов является обязательной стадией законодательного процесса. И, как представляется, палата заинтересована в том, какие законы и в каком количестве поступят к ней на одобрение, тем более что сроки этой стадии весьма ограничены.

Проблема не только в том, что не учитываются законопроекты, которые находятся в стадии разработки названных субъектов законодательной инициативы. Важность обеспечения слаженного взаимодействия Федерального Собрания и других органов власти, в первую очередь Правительства, обусловлена тем, что эффективное исполнение законов связано с принятием подзаконных актов, обеспечивающих их действие.

Очень часто закон относит регулирование тех или иных вопросов к сфере подзаконных актов. В законе можно встретить такие отсылки, как «в порядке, установленном Президентом Российской Федерации», «устанавливается Правительством Российской Федерации», «определяется федеральным органом исполнительной власти» и т. п. Конечно, в силу общности содержащихся в законе норм он не может регулировать все конкретные правоотношения, но, с другой стороны, такого рода отсылки практически лишают закон прямого действия, делают его неэффективным.

Достаточно сложная работа по подготовке необходимых подзаконных актов, требующая много времени, как правило, начинается с большим опозданием – после принятия закона. Для решения этих вопросов и эффективной реализации законов необходимы планомерная работа

¹ В Верховном Совете России (1990–1993 гг.) важную координирующую роль в этом процессе играл Комитет по законодательству. Его позиция имела решающее значение при утверждении плана.

и согласованные действия парламента и Правительства, с тем чтобы одновременно с законом готовились проекты подзаконных актов, обеспечивающих его применение на практике. Это обусловлено тем, что именно Правительство России организует исполнение законов, принимаемых парламентом. Работа Правительства Российской Федерации на самых ранних стадиях законодательного процесса является гарантией продуманности законодательного возложения на органы исполнительной власти полномочий по принятию подзаконных актов¹.

В-четвертых, программа законопроектной работы Государственной Думы носит «примерный» характер, что указывает, по сути, на ее необязательность. Так, на пленарных заседаниях Государственной Думы рассматривалось от 34 до 58% законопроектов от всего объема примерной программы и принималось от 21 до 41% законов. Из программ комитетов рассматривалось от 34 до 71% законопроектов и принималось от 6 до 14% законов. Однако программа должна быть не рекомендательной, ориентировочной, а основным плановым документом работы всех участников законодательного процесса.

Планирование иногда рассматривается как самостоятельная стадия законодательного процесса². Традиционно выделяют такие стадии, как внесение законопроекта (право законодательной инициативы), рассмотрение и принятие законопроекта парламентом, подписание и опубликование закона³. В разных странах законодательный процесс имеет свои особенности, определенной спецификой обладают и его стадии.

Надо признать, что, несмотря на некоторую схематичность определения законодательного процесса Конституцией Российской Федерации, позволяющую упрощать или усложнять при необходимости процедурное содержание его стадий, десятилетний опыт работы российского парламента свидетельствует о достаточной устойчивости в целом изначально выбранной модели законодательствования. Вряд ли стоит прогнозировать существенное изменение этапов прохождения законопроекта в палатах Федерального Собрания, хотя отдельные модификации ввиду того, что законодательный процесс имеет политическую составляющую, вполне могут иметь место.

¹ В настоящее время постановлением Правительства Российской Федерации от 11 ноября 2002 г. № 803 «О совершенствовании организации исполнения федеральных законов» на федеральные органы исполнительной власти возлагается обязанность принимать в рамках своей компетенции меры по организации исполнения федеральных законов (СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4582).

² См., например: Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982. С. 182.

³ См. подробно о стадиях законодательного процесса: Парламентское право России: учеб. пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 201–275.

Оптимизация законодательного процесса во многом зависит от его участников. Именно их деятельность обеспечивает реальное «наполнение» стадий законодательного процесса.

Осуществляя законодательную функцию, Федеральное Собрание ограничено только требованиями Конституции. В силу этого парламент вправе принять или не принять любой (в границах предметов ведения Российской Федерации и предметов совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов) закон без чьего-либо вмешательства, никто не вправе контролировать законодательную деятельность парламента. В этом и заключается роль его как законодательного органа.

Однако парламентская независимость не является абсолютной. Другие ветви власти имеют своеобразные «рычаги воздействия» на законодательный орган, являющиеся необходимым элементом уравновешивания властей (например, в качестве такового выступают право вето Президента, обязательное получение заключения Правительства по законопроектам, которые затрагивают вопросы бюджетного характера). Парламент функционирует в определенной конституционной системе, которая предполагает сотрудничество и координацию всех ветвей власти в нормотворческой деятельности, что в свою очередь влияет на законодательный процесс. Это важный вывод концептуального характера, который, как представляется, определяет дальнейшее развитие законодательного процесса в России.

Участниками законодательного процесса являются прежде всего субъекты права законодательной инициативы, которыми, в отличие, например, от таких стран, как США (где правом законодательной инициативы обладают только парламентарии), Франция (премьер-министр и члены парламента), ФРГ (правительство, парламентарии), Финляндия (президент, парламентарии), согласно Конституции Российской Федерации (ч. 1 ст. 104) помимо Президента Российской Федерации, Совета Федерации, членов Совета Федерации, депутатов Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации, также (но только по вопросам их ведения) являются Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации и Высший Арбитражный Суд Российской Федерации.

Неограниченное право законодательной инициативы во всем мире в основном принадлежит депутатам, главе государства и правительству. Остальные субъекты вправе вносить законопроекты только по вопросам их компетенции.

Ключевое значение в законодательном процессе играет Президент Российской Федерации, даже если он и не пользуется правом законодательной инициативы. Практика показала, что наиболее активно в этой роли Президент выступал в период кризисных ситуаций.

Президент как глава государства определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Федеральное Собрание и принимаемое им законодательство не могут быть свободными в правовом регулировании общественных отношений от провозглашенных Президентом целей. В то же время указанная функция Президента должна осуществляться в соответствии с Конституцией и федеральными законами, и Президент равным образом должен соотносить свою деятельность с уже выработанными Федеральным Собранием ориентирами.

Учитывая, что только глава государства обладает правом подписания и опубликования принимаемых парламентом законов, необходимо участие его представителей в процессе рассмотрения законопроектов в палатах Федерального Собрания. Оно позволяет снять многие спорные вопросы и снижает вероятность будущего отклонения принятого закона.

Президент в лице своих представителей имеет возможность ознакомиться со всеми проектами федеральных законов, рассмотрение которых предполагается в Государственной Думе, уже на самой ранней стадии – при подготовке их к первому чтению. Уже на данной стадии может быть выявлено несовпадение позиций законодателей и главы государства по конкретному законопроекту.

Законопроекты, принятые Государственной Думой в первом чтении, в соответствии с Регламентом Государственной Думы (п. 7 ст. 119) направляются Президенту Российской Федерации на заключение. Заключение Президента как форма взаимодействия главы государства с палатами парламента и воздействия на законодательный процесс используются довольно часто¹. Таким образом Президент может заранее предупредить законодателя, что без учета указан-

¹ Ранее такого рода заключения публиковались. См., например: Заключение Президента Российской Федерации на проект федерального закона «О государственном управлении и поддержке Всероссийской государственной телевизионной и радиовещательной компании» // Российская газета. 1998. 19 февраля; Заключение Президента Российской Федерации на проект федерального закона «О торгах на закупку товаров, работ, услуг для государственных нужд» // Российская газета. 1998. 19 февраля; Заключение Президента Российской Федерации на проект федерального закона «Об основах муниципальной службы в Российской Федерации» // Российская газета. 1997. 3 июля.

ных в заключении замечаний закон в конечном счете может быть отклонен.

Немаловажное значение для хода законодательного процесса имеют и письма¹, в которых Президентом Российской Федерации разъясняются причины, побуждающие его отклонять федеральные законы (например, несоответствие закона или его отдельных положений Конституции, другим федеральным законам, а также правилам юридической техники (наличие внутренних противоречий, нечеткость формулировок); декларативный характер закона; неясность источников финансирования; несогласие с концепцией закона)².

Позиции главы государства обеспечиваются участием его представителей в работе трехсторонних согласительных комиссий при повторном рассмотрении федеральных законов, отклоненных Президентом. Участие президентской стороны значимо и в согласительных комиссиях, когда речь идет о повторном рассмотрении федеральных законов, отклоненных Советом Федерации. Хотя представители Президента, приглашенные для участия в работе такой согласительной комиссии, имеют право совещательного голоса, их мнение, безусловно, способствует принятию сбалансированного решения и уменьшает риск отклонения закона главой государства.

Последние годы работы Федерального Собрания показывают, что между Президентом и парламентом сложилось конструктивное взаимодействие. Своевременное и согласованное принятие решений позволило снизить количество отклоняемых Президентом или возвращаемых им без рассмотрения законов со 185 (в период деятельности Государственной Думы второго созыва) до 31 (в период Государственной Думы третьего созыва).

В Российской Федерации внести на рассмотрение парламента собственный законопроект может каждый депутат. Такое положение в российском парламенте в известном смысле значительно облегчает работу заинтересованных организаций и объединений граждан, поскольку достаточно заручиться поддержкой одного депутата, чтобы открыть путь для внесения необходимого законопроекта. Парламен-

¹ См., например: Письмо Президента Российской Федерации об отклонении Федерального закона «О целевой выплате» // Российская газета. 1999. 8 июня; Письмо Президента Российской Федерации об отклонении Федерального закона «О личном подсобном хозяйстве» // Российская газета. 1999. 4 февраля; Письмо Президента Российской Федерации об отклонении Федерального закона «О гидрометеорологической службе» // Российская газета. 1998. 11 марта.

² Научное обобщение указанных причин проведено в литературе. См.: Окуньков Л.А., Рошин В.А. Вето Президента. М., 1999.

тарии активно используют свое право законодательной инициативы, им принадлежит более половины всех внесенных законопроектов. Однако законопроекты депутатов в силу своей непроработанности зачастую не находят поддержки в парламенте. Само их появление нередко обусловлено необходимостью отчета перед избирателями. Так, если в период деятельности Государственной Думы третьего созыва депутатские инициативы составили половину всех внесенных в палату и принятых Советом Думы законопроектов, то среди подписанных законов «депутатскими» оказались лишь 28%. Чтобы избежать лишних затрат на рассмотрение ненужных и юридически неграмотных законопроектов, право законодательной инициативы депутатов следовало бы ограничить только теми законопроектами, которые поддержаны определенным числом их коллег. Например, в Национальном совете Австрии инициатива может исходить только от 8 депутатов, в Сейме Польши и Бундестаге ФРГ – от 15 депутатов. Требуется признать и закрепить в Регламенте Государственной Думы также право коллективной законодательной инициативы в отношении депутатских объединений и комитетов палат¹.

Опыт зарубежных стран также показывает, что депутаты, парламентские комитеты (комиссии) не всегда могут составить успешной конкуренции исполнительной власти по подготовке законопроектов. Роль правительства (главы государства) в законодательном процессе особенно велика в президентских республиках. В таких государствах высока не только доля правительственных законопроектов в числе всех рассматриваемых парламентом (от 30 до 100%), но и их прохождение через парламент (от 70 до 100%)².

Правительство Российской Федерации, как уже отмечалось, в последнее время активизировало свою законопроектную деятельность. В основу законодательной деятельности были положены принципы «рационализированного парламентаризма», предполагающие активное влияние исполнительной власти на законодательную как в части разработки проектов законов, так и участия в их прохождении. И необходимо отметить значительное расширение количества законопроектов, вносимых Правительством в парламент. Так, если в период весенней сессии 2003 г. доля законопроектов, внесенных Правитель-

¹ См., например: Шохин А. Взаимодействие властей в законодательном процессе. М., 1997. С. 14.

² См.: Лафитский В.И. Законодательный процесс // Очерки конституционного права иностранных государств: учебное и научно-практическое пособие / отв. ред. Д.А. Ковачев. М., 1999. С. 188–189.

ством Российской Федерации, в программе работы Государственной Думы составила 45%, то в примерной программе на осеннюю сессию – 68%. Из числа подписанных в 1999–2003 гг. Президентом Российской Федерации федеральных законов 40% – «правительственные». Большинство из них – по вопросам социальной политики, бюджетного, налогового и финансового регулирования. Традиционно Правительство Российской Федерации как обеспечивающее проведение в стране единой социально-экономической политики является основным инициатором таких законопроектов. Отсюда заметное уменьшение популистских тенденций в законотворчестве. Парламент старается все больше отойти от принятия популярных, но невыполнимых социальных законов. В условиях, когда правительственные законопроекты получают поддержку законодательного органа страны, вполне обоснованно может проистекать и конституционная ответственность Правительства перед парламентом.

Учитывая состав Государственной Думы четвертого созыва, можно с уверенностью говорить, что произойдет еще большее усиление участия Правительства в законодательной деятельности. Хотя по формальным критериям это может быть и незаметно. Правительство не всегда пользуется собственным правом законодательной инициативы, в силу разных причин подготовленные исполнительной властью законопроекты вносит Президент Российской Федерации, депутаты. Кроме того, отдельные проекты федеральных законов, внесенные в Государственную Думу другими субъектами права законодательной инициативы, фактически разрабатываются совместно с Правительством Российской Федерации. Такой порядок может быть сохранен.

Важная роль Правительства как участника законодательного процесса выражается в его работе по подготовке заключений на законопроекты в соответствии с ч. 3 ст. 104 Конституции Российской Федерации. Правительство дает письменные заключения финансово-экономического характера по законопроектам о введении или отмене налогов, освобождении от их уплаты, о выпуске государственных займов, об изменении финансовых обязательств государства и по другим законопроектам, предусматривающим расходы, покрываемые за счет федерального бюджета.

Усложненный порядок внесения так называемых финансовых законопроектов соответствует практике большинства стран, связанной с необходимостью воздерживаться от принятия законов, реализация которых ведет к увеличению предусмотренных бюджетом рас-

ходов или к сокращению доходов (в Канаде, например, даже депутаты не имеют права вносить «финансовые» законопроекты, а во Франции – законопроекты, влекущие увеличение государственных расходов или уменьшение доходов).

Заключение Правительства – необходимое условие внесения законопроекта, и обязанность получить такое заключение лежит на субъекте права законодательной инициативы. Отсутствие заключения Правительства в итоге может служить основанием для отклонения таких федеральных законов Советом Федерации или Президентом. В то же время согласно Регламенту Правительства Российской Федерации (п. 100) законопроект, поступивший на заключение в Правительство Российской Федерации без финансово-экономического обоснования и иных необходимых материалов, возвращается субъекту права законодательной инициативы с сообщением причин, по которым невозможно представить заключение¹.

Такую практику реализации ч. 3 ст. 104 Конституции трудно признать однозначной. Субъекты законодательной инициативы не всегда достаточно компетентны, чтобы подготовить развернутое финансово-экономическое обоснование своего законопроекта. Правительство же отказывается давать заключение на законопроекты, к которым не приложены необходимые расчеты. Представляется, что Правительство в этой ситуации не должно уходить от финансовой оценки законопроекта.

Остается неясным также, кто в конечном счете определяет, что данный законопроект является «финансовым», если по мнению автора законопроекта он не содержит таких положений.

Согласно Регламенту Государственной Думы такую оценку на основании экспертизы ответственного комитета палаты должен сделать Совет Государственной Думы. Только он вправе вернуть законопроект инициатору для выполнения требований ч. 3 ст. 104 Конституции Российской Федерации. Однако такая процедура и даже авторитет этого парламентского органа не исключают того, что к рассмотрению палаты может быть принят законопроект, требующий, но не получивший финансовой оценки высшего исполнительного органа страны. Представляется целесообразным Правительству уточ-

¹ Ранее такой законопроект направлялся в соответствующие федеральные органы исполнительной власти для подготовки официального отзыва с мотивированным сообщением о невозможности подготовки заключения и только по договоренности с субъектом права законодательной инициативы мог быть возвращен для представления его с необходимыми материалами.

нить существующий порядок и давать заключения на такие законопроекты.

В решении этой проблемы помогло бы установление Правительством Российской Федерации соответствующих критериев: наличие каких положений в законопроекте приводит в действие ч. 3 ст. 104 Конституции Российской Федерации, т. е. какие положения означают введение или отмену налогов, освобождение от их уплаты; выпуск государственных займов; изменение финансовых обязательств государства; расходы, покрываемые за счет средств федерального бюджета, и т. п.¹

Право законодательной инициативы реализуется в форме внесения не только законопроектов, но и поправок к законопроектам. Однако на поправки не распространяется требование о сопровождении их теми же материалами, что и законопроекты. В то же время поправка может изменить законопроект так, что он приобретет «финансовое» значение. Правительство, на наш взгляд, само должно отреагировать на такие поправки направлением заключения до процедуры третьего чтения законопроекта.

Ситуация осложняется, если в день принятия законопроекта во втором чтении проводится и голосование по вопросу о принятии закона в целом. И хотя эта процедура возможна только при наличии правовой и лингвистической экспертизы окончательного текста законопроекта, было бы целесообразным включение в Регламент Государственной Думы положений, предусматривающих проведение и финансовой экспертизы.

Основной закон, регламенты палат не уточняют, какими должны быть действия законодателя, если заключение Правительства отрицательное. Иными словами, характер заключения Правительства Российской Федерации, как правило, не имеет никаких юридических последствий для законодательного процесса. Парламент может проигнорировать позицию исполнительной власти и принять закон. Такое положение вещей увеличивает поток законопроектов, в то время как отрицательное заключение Правительства могло бы блокировать финансово необеспеченные законодательные инициативы. Следовало бы использовать практику, сложившуюся в некоторых субъектах Российской Федерации (например, в Липец-

¹ См., например: Котенков А.А. Конституционно-правовые основы, практика и проблемы повышения эффективности взаимодействия Президента Российской Федерации с Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в законотворческой сфере: дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998.

кой области), согласно которой при отрицательном заключении высшего должностного лица субъекта Российской Федерации по законопроекту его рассмотрение в парламенте субъекта Федерации откладывается на определенный срок после поступления заключения. В течение этого срока законопроект дорабатывается согласительной комиссией, создаваемой на паритетной основе законодательным и исполнительным органами власти субъекта Российской Федерации.

Однако отрицательное заключение Правительства Российской Федерации по законопроекту должно иметь место при условии, что предполагаемые расходы невозможны и в следующем финансовом году.

Следует также отметить, что нарушение сроков предоставления указанных заключений со стороны высшего исполнительного органа не должно блокировать законодательный процесс. Это требует от законодателя более жесткой регламентации подобных вопросов, предусматривающей в таких случаях возможность рассмотрения законодательным органом «финансовых» законопроектов без заключения Правительства.

Обозначая участие Правительства Российской Федерации в законодательном процессе, необходимо отметить особую роль Комиссии Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности. Основной задачей Комиссии с момента ее образования в 2000 г. является повышение качества законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти¹. Но в настоящее время Комиссия не только оценивает готовность законопроектов, предполагаемых к внесению в парламент Правительством Российской Федерации, и уточняет позицию по проектам федеральных законов, подлежащих рассмотрению Государственной Думой, но и рассматривает проекты заключений, официальных отзывов и поправок Правительства Российской Федерации. По сути, определяется дальнейшая судьба проектов федеральных законов, находящихся в Государственной Думе, что в определенной мере выходит за рамки задач, которые могут стоять перед таким органом. Комиссия получила более высокий статус в связи с тем, что ее возглавляет Заместитель Председателя Правительства Российской Федерации, а в ее заседаниях принимают участие представители Президента Российской Федерации и палат

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 1 февраля 2000 г. № 93 «О Комиссии Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности» // Собрание законодательства РФ. 2000. № 6. Ст. 773.

Федерального Собрания¹. Таким образом, Комиссия фактически стала координационным центром всей законопроектной деятельности, осуществляя в некотором роде функции действовавшей ранее Объединенной комиссии по координации законодательной деятельности, включавшей в свой состав представителей Президента Российской Федерации, Совета Федерации и Государственной Думы, Правительства Российской Федерации, высших органов судебной власти, а также научных учреждений и обеспечивающей сближение интересов основных участников законодательного процесса.

Вопрос о праве законодательной инициативы органов судебной власти является достаточно дискуссионным. Основной Закон Российской Федерации не дает ответа на вопрос, что является вопросами ведения указанных судебных органов: только вопросы судостроительства и судопроизводства или все вопросы, которые затрагиваются в их деятельности. Однако можно считать вполне оправданной позицию судебной власти не давать широкого толкования данному конституционному положению. Суды очень редко пользуются правом законодательной инициативы и осуществляют его только по вопросам, касающимся функционирования судебной системы. Это было бы целесообразно урегулировать в соответствующих актах о судебных органах власти.

В этой связи понятна самоограничительная позиция Конституционного Суда Российской Федерации. Если внесенный Конституционным Судом законопроект будет принят, то впоследствии не исключена возможность оспаривания его конституционности. Никто не может быть судьей в собственном деле.

Можно констатировать весьма слабую результативность законопроектного участия субъектов Российской Федерации и их представителей в лице членов Совета Федерации в федеральном законодательном процессе. При достаточно высокой законопроектной активности законодательных органов субъектов Российской Федерации (до 40% от всех внесенных законопроектов) доля их законопроектов в примерной программе законопроектной работы Государственной Думы незначительна. Так, в период осенней сессии 2003 г. она составляла менее 1%. Не многим лучше складывалась ситуация и в предыдущие периоды. И если из всех принятых за третий созыв Советом Государственной Думы к рассмотрению палатой законопроектов 31% был внесен пар-

¹ Постановление Правительства Российской Федерации от 2 июня 2004 г. № 264 «Об утверждении Положения о Комиссии Правительства Российской Федерации по законопроектной деятельности» // Российская газета. 2004. 9 июня.

ламентами субъектов Российской Федерации, то среди законов, подписанных Президентом Российской Федерации, инициированы субъектами Федерации были только 9%. Объясняется это тем, что законодательные инициативы субъектов Российской Федерации во многом определяются проблемами и трудностями регионов, потому носят, как правило, частный характер и в большинстве своем являются поправками к действующим законам. Невысок и технико-юридический уровень подготовки инициатив. В то же время Совет Федерации, обладая правом внесения законопроектов в Государственную Думу, пользуется им не так часто. Например, если в весеннюю сессию 2003 г. доля законопроектов Совета Федерации в программе работы Государственной Думы составляла 2%, то в осеннюю сессию – менее 1%. Лишь 1% и доля Совета Федерации среди законопроектов, ставших законами за период работы Государственной Думы третьего созыва.

Федерализм невозможен без активного непосредственного участия в законотворчестве субъектов, находящихся в составе Федерации. Если участие субъектов Федерации в федеральном законодательном процессе окажется слишком незначительным, это может ослабить у них стремление к развитию собственной правовой базы и вообще поставить под сомнение федеративный характер государства. Представляется, что Совет Федерации должен стать центром, куда бы стекались законодательные инициативы субъектов Российской Федерации, которые бы обобщались, укрупнялись и затем в виде качественных и действительно необходимых для всех субъектов Федерации законопроектов (что подтверждалось бы большинством членов Совета Федерации при голосовании) вносились в Государственную Думу. Координирующую роль в этом процессе мог бы играть образованный в мае 2002 г. Совет по взаимодействию Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации (Совет законодателей), в который вошли руководители законодательных органов власти всех субъектов Российской Федерации и который возглавил Председатель Совета Федерации Федерального Собрания. Тем более что основными задачами Совета являются определение основных направлений развития федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации; придание законодательному процессу в Российской Федерации системного характера; содействие распространению позитивной законотворческой деятельности; обсуждение значимых проектов федеральных законов. Кроме того, следовало бы

активнее использовать положение ст. 94 действующего Регламента Совета Федерации, согласно которой в целях взаимодействия с парламентскими ассоциациями субъектов Российской Федерации Председатель палаты, Совет палаты могут создавать координирующие и совещательные советы с участием представителей указанных ассоциаций.

Участие субъектов Российской Федерации в законодательном процессе происходит не только в форме законодательной инициативы. В законодательной деятельности, как нигде, необходимо согласование интересов Российской Федерации и ее субъектов. Законопроекты по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, установленным ст. 72 Конституции Российской Федерации, Совет Государственной Думы, как правило, не позднее чем за 45 дней до дня их рассмотрения на заседании Государственной Думы направляет в законодательные (представительные) и высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации для подготовки отзывов. Данная норма Регламента требует уточнения.

Как известно, Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (равно как и действовавший ранее Федеральный закон от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации») предусматривает, что проекты федеральных законов по предметам совместного ведения после их внесения в Государственную Думу направляются в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации и высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации для представления в Государственную Думу в 30-дневный срок отзывов.

В случае, если законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации и высшие исполнительные органы государственной власти более чем $\frac{1}{3}$ субъектов Федерации выскажутся против принятия соответствующего проекта федерального закона в первом чтении, по решению Государственной Думы создается согласительная комиссия. Однако Регламент Государственной Думы пока не обеспечивает механизма создания и работы согласительной комиссии.

Процедура согласования проектов федеральных законов по предметам совместного ведения с законодательными (представительными) органами государственной власти субъектов Российской Федерации и уж тем более с высшими исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации еще до их рассмотрения в первом чтении, т. е. когда еще не выработана позиция Государственной Думы, выглядит как малоэффективная, громоздкая, иногда порождающая политические спекуляции. Огромная масса законопроектов, как уже отмечалось выше, либо не доходит до первого чтения, либо «отсеивается» в первом чтении. Целесообразно ли запускать процесс согласования, загружать органы власти субъектов Федерации работой по анализу законопроектов, если еще Государственная Дума не рассмотрела даже их концепций. Считается, что эта процедура может стать совершенной, если будет увеличен срок рассмотрения законопроектов в субъектах Российской Федерации¹.

В целях обеспечения реализации права законодательной инициативы следовало бы сохранить лишь заблаговременное предоставление Совету Федерации, законодательным органам субъектов Федерации проектов федеральных законов по предметам совместного ведения после их принятия в первом чтении, что будет являться необходимым элементом учета интересов субъектов Российской Федерации в федеральном законодательном процессе.

В этой связи также ждет своего исправления положение Регламента Государственной Думы по направлению в законодательные (представительные) органы государственной власти субъектов Российской Федерации только принятых в первом чтении проектов федеральных законов по предметам совместного ведения. Право законодательной инициативы этих органов не ограничено, в отличие от высших органов судебной власти, конкретными вопросами ведения.

Статья 104 (ч. 1) Конституции Российской Федерации содержит закрытый перечень субъектов права законодательной инициативы. В этой связи, на наш взгляд, необоснованно предоставление высшим исполнительным органам государственной власти субъектов Российской Федерации права давать по проектам федеральных законов отзывы и предложения, подлежащие обязательному учету и рассмо-

¹ Например, Законодательным Собранием Вологодской области было предложено увеличить этот срок до 45 дней (см.: Проект федерального закона № 36948-4 «О внесении изменений в статью 264 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Текущий архив Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации. 2004 г.).

трению ответственным комитетом Государственной Думы. Таким образом блокируется самостоятельность функционирования органов законодательной власти субъектов Российской Федерации, чьи отрицательные отзывы на проект федерального закона в целях создания согласительной комиссии должны быть поддержаны высшими исполнительными органами субъектов Российской Федерации.

Однако необходимо видеть и другое – нивелировано предназначение Совета Федерации, чье отрицательное мнение относительно проекта федерального закона по предметам совместного ведения может быть выражено в виде поправок к проекту федерального закона, причем поправки может внести как Совет Федерации в целом, так и члены Совета Федерации – представители законодательных и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, и более того – в форме отклонения принятого Государственной Думой федерального закона. В последнем случае палаты вправе в соответствии с Конституцией Российской Федерации (ч. 4 ст. 105), создать согласительную комиссию для преодоления возникших разногласий.

Определенное влияние на развитие федерального законодательного процесса оказала реформа федеративных отношений. Речь идет о полноценном включении российского парламента и парламентов субъектов Российской Федерации во внутрифедеративный договорный процесс.

Федеральным законом от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ (в редакции от 4 июля 2003 г.) «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» предусмотрен порядок утверждения договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации федеральными законами. Однако особенности порядка принятия таких законов пока, в отличие, например, от законов о ратификации международных договоров, не нашли своего отражения в регламентах палат Федерального Собрания. Полагаем, что необходимость в этом не столь остра. Можно предположить, что масштабные договорные отношения некоторое время будут отсутствовать. В основе такой ситуации лежит признание положения, что заключение договоров – это право, а не обязанность субъектов федеративных отношений. Сегодня существуют другие инструменты, позволяющие обеспечить интересы субъектов Российской Федера-

ции¹. В то же время требуют своего уточнения в Регламенте Государственной Думы положения о том, что законопроекты об утверждении таких договоров относятся к проектам федеральных законов по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, а потому подлежат обязательному направлению в субъекты Российской Федерации в соответствии с требованиями ст. 26⁴ Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Кроме того, было бы целесообразным закрепить в Регламенте Совета Федерации обязательности рассмотрения такого закона, поступившего из Государственной Думы. Договор, устанавливая изъятия из общего порядка, предусмотренного федеральными законами, но будучи утвержденным федеральным законом, подлежит применению в приоритетном порядке. С учетом процедуры утверждения договор становится актом, действительно выражающим согласованную волю сторон. Одобрение этого закона Советом Федерации в активной форме гарантировало бы согласие других субъектов Российской Федерации на установление в отношении отдельного субъекта исключения из общего правила.

Законодательный процесс характеризуется наличием и неформальных его участников: политические партии, иные общественные организации, научные сообщества, деловые круги и др. Не все вопросы поэтому, как уже отмечалось, могут быть урегулированы нормами права. Неформальные согласования являются нередко более результативными, чем формальные. В данном случае возникает проблема лоббирования. Лоббистская деятельность в законодательных органах позволяет путем участия в подготовке и принятии законодательных решений различным группам реализовать свои интересы. В отдельных зарубежных странах (например, ФРГ, Канаде, США) лоббизму придана правовая основа. Это, скорее, признание реальной ситуации, обусловленное противодействием коррупции. Однако это регулирование все же трудно признать эффективным. Лоббированию, на наш взгляд, трудно установить какие-либо законодательные преграды, поэтому можно рассчитывать только на добросовестность депутатского корпуса.

Возможным препятствием теневому лоббизму может стать более частое доведение до общественности текстов наиболее значимых

¹ См.: Хабриева Т.Я. Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и субъектов РФ // Федерализм. 2003. № 2 (30).

законопроектов. Нельзя забывать и о том, что Государственная Дума может принять решение о всенародном обсуждении законопроекта, принятого в первом чтении, что еще ни разу не предпринималось. Следует заметить, что до принятия Конституции 1993 г. практика вынесения проектов законов на всенародное обсуждение была довольно распространенной, хотя результаты таких обсуждений не имели юридических последствий. Замечания и дополнения, сделанные в ходе таких обсуждений, известным образом учитывались при доработке законопроектов. Граждане и заинтересованные организации могли в определенной мере отстаивать свои интересы в ходе обсуждения законопроектов. Информирование граждан о готовящихся законодательных инициативах, если и не предполагает их всенародного обсуждения, подготавливает общество к надлежащей реализации законопроекта, а также делает граждан сопричастными к подготовке и принятию закона. Кроме того, законодатель будет обеспечен независимой экспертизой законопроекта, что имеет значение для повышения его качества.

Анализ показывает слабую координированность участников законодательного процесса, которая привела к тому, что в Государственной Думе на разных стадиях рассмотрения более чем один год находится свыше 1 тыс. законопроектов, многие из которых уже потеряли свою актуальность либо требуют серьезной переработки. Государственная Дума предприняла меры к своеобразной «чистке» законопроектного массива, предусмотрев в Регламенте палаты (ч. 9 ст. 121), что, если по мнению ответственного комитета подготовка законопроекта к рассмотрению Государственной Думой во втором чтении нецелесообразна либо законопроект утратил свою актуальность, он вносит на рассмотрение Государственной Думы мотивированное предложение об отклонении этого законопроекта.

Однако, на наш взгляд, возможно использование и других инструментов, в качестве которых могут выступать сроки. Сроки являются неотъемлемым элементом процедур, обеспечивая их своевременность. В настоящее время федеральный законодательный процесс практически не имеет каких-либо временных ограничений, в то время как в ряде государств внесение законопроектов ограничено сроками (например, в Швеции депутаты могут внести законопроект только в течение 15 дней с начала сессии). Практике отечественного парламентаризма известен также и принцип дисконтинуитета, согласно которому прерывается преемственность деятельности законодательных органов и неоконченная ими работа (независимо от

причины) должна начинаться заново, в частности, не получившие одобрения парламента законопроекты должны вновь пройти все стадии, включая инициирование¹.

При наличии острой необходимости принятия закона регламенты парламентов нередко предусматривают срочные процедуры. В этих случаях возможно внеочередное рассмотрение, сокращение числа чтений, времени на выступления и т.д. Так, внеочередному рассмотрению на заседании Государственной Думы подлежат законопроекты, внесенные в качестве срочных Президентом или Правительством Российской Федерации (ст. 51 Регламента Государственной Думы). Однако внеочередность рассмотрения таких законопроектов не обеспечена.

Следует отметить, что Президент Российской Федерации вносит в Государственную Думу наиболее важные, так называемые политические законопроекты. Тем не менее это не ограждает от того, что часть из них до сих пор не принята. Поскольку президентские законопроекты отличает от других их актуальность и особая важность предмета регулирования, необходимо уточнить формулировку Регламента Государственной Думы, что такие законопроекты должны быть рассмотрены палатой не позднее определенного времени на каждой из стадий, если Президент не согласен на более длительные сроки.

Установление сроков рассмотрения законопроектов представляется целесообразным и для иных инициатив.

Так, до подписания Президентом Российской Федерации, как правило, доводилась половина внесенных Правительством приоритетных законопроектов, хотя в 2003 г. этот показатель поднялся почти до 80%. Правда, необходимо пояснить, что Регламент Государственной Думы использует понятие срочного, а не приоритетного законопроекта. Вместе с тем данные понятия не тождественны. Приоритетные законопроекты – законопроекты, требующие в силу своей важности повышенного к себе внимания на всех стадиях их прохождения в парламенте. Срочность же предполагает внеочередное и ускоренное по сравнению с общим порядком рассмотрение законопроекта. С нашей точки зрения, если Правительство, внося в Государственную Думу приоритетные законопроекты, предполагает и их оперативное рассмотрение, ему необходимо указывать и на то, что данные законопроекты выступают в качестве срочных.

¹ См., например: Лазаревский Н.И. Русское государственное право. 3-е изд. Т. I. Конституционное право. СПб., 1913. С. 53–543; Корф С.А. Русское государственное право. Ч. I. М., 1915. С. 215–219.

В частности, в качестве срочных должны выступать законопроекты, подготовленные Правительством Российской Федерации в соответствии с предусмотренной Федеральным конституционным законом «О Конституционном Суде Российской Федерации» обязанностью исполнения решений Конституционного Суда. Парламент не должен стоять в стороне от решения задачи обеспечения законности, в противном случае может появиться «конкурирующий» законодатель. Такие законопроекты должны рассматриваться во внеочередном порядке. Оперативное исполнение решений Конституционного Суда должно стать важным средством совершенствования законодательства, соединения усилий законодательной и судебной власти по гармонизации правовой системы России.

Необходимо установление сроков и для повторного рассмотрения уже отклоненных законопроектов. Иначе происходит блокирование возможности внесения аналогичных законопроектов. В силу ст. 110 Регламента Государственной Думы, если в палату после принятия законопроекта в первом чтении поступит законопроект по тому же вопросу, такой законопроект Государственной Думой не рассматривается и возвращается субъекту права законодательной инициативы по мотивам принятия аналогичного законопроекта в первом чтении.

В целях создания системы оперативного рассмотрения законопроектов ученые предлагают обратиться к опыту ряда зарубежных стран (например, Мексики, Испании, Португалии, Бразилии, Италии, Греции), структуры парламентов которых предусматривают орган его заменяющий. Некоторые из них по своему составу (как правило, пропорционально представляющему депутатские объединения и независимых депутатов, а иногда в двухпалатном парламенте – обе палаты) и полномочиям выступают своеобразными мини-парламентами¹. Такому мини-парламенту дается право принимать незначительные законы и поправки, при сохранении контроля «большого» парламента. Полагаем, что учреждение такого внутрипарламентского органа в российских условиях вряд ли реализуемо. Российский парламент работает на профессиональной основе и принимает массу законов, порой даже подменяющих собой подзаконные акты. Если «разгрузить» его, то возникнет «бум» законов. И нет уверенности, что это будут качественные законы. Самое главное, все это потребует внесения существенных изменений в Конституцию России, перестройки работы палат Федерального Собрания.

¹ См.: Чиркин В.Е. Новое в парламентаризме: мини-парламенты // *Общественные науки и современность*. 2002. № 3. С. 68–74; Его же. Конституция: российская модель. М., 2002. С. 141–142.

Оперативность законодательного процесса, безусловно, важна. Однако существует и опасность, заключающаяся в том, что «спайка» Государственной Думы и Правительства Российской Федерации в итоге может привести к «скоростному» законодательствованию – несогласованному, непроработанному, а в целом «слабому».

Дальнейшее развитие регламентации законодательного процесса должно быть направлено не только на детальное уточнение отдельных процедур. Ситуация, сложившаяся в результате парламентских выборов 2003 г., когда «проправительственная» партия получила $\frac{2}{3}$ мест в Государственной Думе, свидетельствует о том, что согласованность действий органов государственной власти (Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, Государственной Думы) обеспечена в наибольшей мере. Но в то же время в теории законотворчества считается, что качество закона в значительной мере зависит от того, насколько он подвергается серьезному и критическому обсуждению в парламенте, иными словами, от наличия конструктивной оппозиции. И в парламентах зарубежных стран (Великобритания, Канада, Новая Зеландия, Индия) для этого предусмотрены некоторые гарантии для оппозиционных фракций и отдельных депутатов. Например, выделяются специальные дни или часы для обсуждения их законопроектов.

В соответствии с изменениями, внесенными в Регламент Государственной Думы четвертого созыва, функции Совета Государственной Думы по сути осуществляет одна фракция. В отличие от прежнего порядка формирования его состава, когда в него входили Председатель палаты и руководители депутатских объединений, новый предусматривает в составе Совета Председателя Государственной Думы и его заместителей, которые более чем на $\frac{2}{3}$ являются представителями самой многочисленной фракции.

Качество законопроектов обеспечивается работой в комитетах, поскольку на этой стадии возможно внимательное изучение материалов, приглашение экспертов, примирение конфликтующих сторон и т. п. Раньше, с учетом состава Государственной Думы, Правительство, взаимодействуя с парламентом и продвигая «свои» законопроекты, было вынуждено идти на определенный компромисс.

Необходимо избежать ситуации, когда над законопроектом будет работать только один комитет Государственной Думы и его решение по законопроекту фактически будет означать мнение палаты. Особое значение в таком случае должны получить стадии рассмотрения законопроектов в Совете Федерации и Президентом Российской Федерации.

Подводя итог вышеизложенному, можно сделать вывод об оптимальности существующих стадий законодательного процесса. Но законодательный процесс не исчерпывается действиями только парламента. Это наиболее важное и емкое направление взаимодействия законодательных органов с иными органами государственной власти, в ходе которого на свет появляются полноценные нормы права. Эффективность законодательного процесса в связи с этим во многом определяется тем, как взаимодействуют его участники.

Таким образом, можно прогнозировать то, что процесс формирования механизмов взаимодействия участников законодательного процесса будет продолжаться, поскольку многие его направления еще не отлажены, другие, напротив, характеризуются обилием нормативного правового регулирования, не упорядочивающего, однако, процесс взаимодействия. Оптимизация таких взаимоотношений возможна путем совершенствования регламентов палат Федерального Собрания, положений о порядке взаимодействия Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации с палатами Федерального Собрания в законотворческом процессе. Это могло бы способствовать устранению коллизий между органами власти и повышению качества законов.

Хотелось бы ожидать и существенного увеличения законодательной активности Совета Федерации, становления его центром законодательных инициатив субъектов Российской Федерации. Индивидуальные инициативы субъектов Российской Федерации слабо отражены в федеральном законопроектном массиве, хотя и составляют в нем значительную часть. Модель участия субъектов Российской Федерации в принятии федеральных законов, предусмотренная в Конституции Российской Федерации, предоставляет им необходимые и достаточные возможности влияния на содержание федерального законодательства через Совет Федерации как специально созданную в целях выявления консолидированного мнения субъектов Российской Федерации палату федерального парламента. И вряд ли в ближайшем будущем следует ожидать существенного изменения законодательных процедур с участием субъектов Российской Федерации. Система такого участия представляется достроенной.

Одним из важнейших регуляторов законодательного процесса в случае, если появится понимание необходимости более оперативной работы с законопроектами, могут стать сроки. Определение временных интервалов для каждой из стадий позволит избежать ситуации, сложившейся в настоящее время, когда Государственной Думе необ-

ходимо проводить работу по расчистке законопроектных «завалов», освобождению парламента от рассмотрения уже потерявших актуальность инициатив. В то же время следует сделать предостережение от широкого применения ускоренных процедур, оправдания их необходимостью проведения реформ. Такой подход может привести к принятию законов, требующих впоследствии пересмотра¹.

«Облегченное» прохождение в палате так называемых президентских и правительственных законопроектов при отсутствии действенной оппозиции может увеличить законодательный массив, но снизить качество законов.

Это требует изменений в организации не только законодательного процесса, но и работы самой палаты. Более организованной работа Государственной Думы, менее дискуссионными и, соответственно, более экономными с точки зрения временных затрат пленарные заседания могут стать в случае, если предложения, выступления и другие формы участия депутатов² будут исходить в основном от образуемых ими депутатских объединений, а не принадлежать отдельным их представителям-парламентариям. При этом в палате необходимо сохранение равенства прав всех депутатских объединений, независимо от их численного состава. Полагаем, что не следует идти по примеру ряда стран, в которых время для дебатов устанавливается пропорционально представительству фракции (ФРГ, Франция, Япония, Италия).

Важен и более ответственный подход к законопроектам со стороны Правительства. В ближайшей перспективе для обеспечения качества федеральных законов необходимо больше привлекать внепарламентские и внеправительственные институты, расширять привлечение экспертного сообщества.

Экспертное, научное и информационное обеспечение законодательного процесса

Потребность в научном обеспечении законодательного процесса несомненна. Отсутствие научно проработанных законопроектов в итоге сводит работу законодателей к нулю. Инициативы не учитыва-

¹ Например, Уголовный процессуальный кодекс Российской Федерации, принятый в декабре 2001 г., еще не успев вступить в силу, в мае 2002 г. подвергся существенным корректировкам. Большие изменения Кодекс претерпел и в июле 2002 г., в июне 2003 г. Такая же ситуация сложилась и с Бюджетным, Налоговым кодексами Российской Федерации, иными законодательными актами.

² См., например, ст. 56, 59 Регламента Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации.

ют всех социальных факторов, как мотивирующих принятие закона, так и способствующих его исполнению (экономического, политического, экологического, демографического, социокультурного, психологического, организационного и др.¹). Законопроекты должны не только исходить из реалий настоящего, но и основываться на научных прогнозах развития государства и общества (например, постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2000 г. № 347 «О совершенствовании законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» предусматривает, что планы законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации формируются в соответствии с программами социально-экономического развития страны, а также на основе концепции развития законодательства Российской Федерации).

Научно-правовая проработанность уже внесенных в парламент законопроектов достигается путем экспертизы.

Реальное верховенство закона в системе правовых актов должно обеспечиваться еще на стадии его подготовки и принятия. Этого можно достичь только в том случае, если закон отвечает конституционным требованиям. В некоторых странах вопрос о дальнейшем продвижении законопроекта во многом зависит от результатов его предварительного контроля. В Российской Федерации такую роль выполняет правовая экспертиза. Проверка конституционности законопроекта (закона) осуществляется на всех стадиях его прохождения в палатах Федерального Собрания, а также Президентом Российской Федерации. Однако своевременному обнаружению конституционно-правовых проблем мог бы способствовать перечень критериев конституционности. Конечно, такой перечень не может охватить всех проблем конституционно-правового характера. Самый полный и исчерпывающий ответ может впоследствии (после принятия закона) дать только Конституционный Суд Российской Федерации. Однако, например, по аналогии с так называемым проверочным тестом, используемым в ФРГ, такой перечень мог бы установить:

- 1) на каких нормах Конституции Российской Федерации и действующих законов базируется законодательная компетенция Российской Федерации;
- 2) из какой нормы следует исполнительная компетенция органов, на которые Федерацией возложено исполнение закона;
- 3) обеспечена ли компетенция органов финансированием;

¹ См. подробнее: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 76–111.

- 4) является ли правомерным делегирование органам исполнительной власти нормотворческих полномочий;
- 5) ограничивает ли закон права и свободы граждан, соблюдается ли при этом принцип соразмерности;
- 6) соблюдается ли принцип равноправия граждан;
- 7) выполняются ли международные обязательства государства по защите прав и свобод граждан;
- 8) требует ли закон одобрения Советом Федерации;
- 9) требуется ли заключение Правительства Российской Федерации.

Некоторые законопроекты не получают поддержки в силу того, что по сути носят характер подзаконных актов. Отсутствие предмета законодательного регулирования должно быть установлено еще на стадии предварительного рассмотрения законопроекта. В данном случае, несомненно, велика роль экспертизы. Правда, ни наука, ни практика четких критериев разграничения предмета регулирования законодательного акта и акта подзаконного пока не установили. Поскольку Правительство обладает аппаратными, организационными, административными, финансовыми возможностями, ему должна принадлежать ведущая роль в обеспечении научных основ законотворчества¹.

Сегодня, когда государства находятся в постоянном поиске форм сотрудничества, все многообразнее становятся связи государств, создаются различные международные организации и межгосударственные объединения. Интенсивный процесс интеграции и сближения различных стран учитывает их взаимосвязь, обуславливает неизбежные компромиссы и согласования интересов, а порой вынуждает частично поступиться ими во имя общественного прогресса. Участие России в мировом интеграционном процессе характеризу-

¹ В настоящее время Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в соответствии с уставными задачами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 29 апреля 1994 г. № 255, разрабатывает научные концепции развития законодательства, проводит научно-правовую экспертизу законопроектов (Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 14. Ст. 1106), во исполнение постановления Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2000 г. № 347 «О совершенствовании законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» (Собрание законодательства РФ. 2000. № 17. Ст. 1877) совместно с Министерством юстиции Российской Федерации разработал Методические правила по организации законопроектной работы федеральных органов исполнительной власти (Бюллетень Министерства юстиции РФ. 2001. № 2), ведет научно-исследовательские работы по вопросам законотворчества.

ется имплементацией общепризнанных принципов и норм международного права в ее правовую систему. На конституционном уровне был провозглашен примат международного права, особым видом которого является право надгосударственных объединений. Можно отметить и все большее расширение сферы международно-правового регулирования. Российское законодательство постепенно приводится в соответствие с международными нормами. В этой связи к экспертизе законопроектов все чаще привлекаются зарубежные специалисты, что дает возможность больше учесть опыт других государств и соблюсти требования международных стандартов¹. В дальнейшем, по нашему мнению, можно ожидать расширения международной экспертной деятельности в российском законодательном процессе. Эксперты Совета Европы уже подвергали анализу, например, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации».

Экспертиза должна обеспечивать принятие закона, отвечающего в силу его роли и места в механизме правового регулирования высоким требованиям юридической техники. Неточность используемых в законе понятий и формулировок снижает результативность его исполнения, влечет дефектность изданных на его основе иных правовых актов. В 2003 г. Главным государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, правовыми управлениями аппаратов палат Федерального Собрания и Правительства Российской Федерации, а также Министерством юстиции Российской Федерации были подготовлены Методические рекомендации по юридико-техническому оформлению законопроектов, но уже давно существует потребность нормативного закрепления правил юридической техники в Российской Федерации².

Экспертиза проводится как учеными, специалистами, так и работниками аппаратов палат парламента. В основном эту функцию выполняют правовые службы аппаратов палат.

В настоящее время при председателях палат парламента созданы научно-экспертные советы, в состав которых входят видные ученые. Возможно, статус экспертов в парламенте требует более серьезного

¹ См. подробно: Глобализация и развитие законодательства: очерки / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004. С. 69–133.

² См.: Пиголкин А.С. и др. Современные тенденции законодательного творчества (в настоящем издании).

закрепления. Необходимо установить критерии привлечения эксперта, предъявляемые к нему требования. В литературе ставится вопрос о необходимости подготовки и принятия специального акта о порядке проведения независимой научной экспертизы законопроектов¹.

Законодательный процесс должен быть обеспечен и информационно-аналитической деятельностью по изучению предмета регулирования.

Можно отметить, что наметилось обращение законодателя к более сложной законодательной материи: принимаются законы, регулирующие процессы и действия, требующие узкоспециальных знаний (в частности, был принят новый Таможенный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об электроэнергетике», Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности»). В то же время это требует обеспечения участников законодательного процесса, в первую очередь парламентариев, объективной информацией, необходимой для рассмотрения и принятия таких законопроектов. В противном случае парламент может попасть в зависимость от инициаторов законопроекта или его лоббистов.

Видимо, это потребует расширения перечня документов, прилагаемых к вносимому в Государственную Думу законопроекту, установления требований к содержанию пояснительной записки, к используемым в тексте законопроекта понятиям и т. п.

Информация как важный фактор принятия решения, в том числе законодательного, должна своевременно предоставляться депутатам корпусу. И речь идет не только о научной, расчетной или справочной информации, но и информации об общественном мнении.

Важно, чтобы и парламентарии повышали свой профессиональный уровень. Большинство депутатов не имеют прежде всего юридической подготовки. Необходимы переподготовка, повышение квалификации депутатского корпуса, работников аппарата палат парламента, проведение для них тематических семинаров, лекций.

Роль науки в законодательном процессе огромна. Она не только обеспечивает проработанные законы, но и организацию рационального законодательного процесса, предлагая научно обоснованную концепцию его развития.

¹ См., например: Дубов И.А. Законодательная инициатива: проблемы и пути совершенствования // Государство и право. 1993. № 10. С. 33; Закон в переходный период: опыт современной России («круглый стол» журнала) // Государство и право. 1995. № 10. С. 32, 54.

Таким образом, основные концептуальные выводы включают признание того, что развитие законодательного процесса предполагает дальнейшее изучение, исследование возможностей наращивания его эффективности. Сам процесс в целом и его отдельные процедуры в частности в итоге должны приводить к принятию качественных законов как с точки зрения выбора предмета регулирования (его важности, актуальности), так и научной проработанности текста (точности, компактности и единообразия формулировок, ясности языка). Развитие законодательного процесса в ближайшие несколько лет, на наш взгляд, будет идти по пути:

- сохранения последовательности конституционно установленного ряда сменяющих друг друга стадий;
- совершенствования правовых основ законодательного процесса через уточнение и детализирование регламентных норм, а не принятие единого законодательного акта;
- придания процедурам большей оперативности;
- поисков новых форм взаимодействия участников законодательного процесса;
- осмысления того, что законодательный процесс как форма создания акта, занимающего первичное и ключевое место в системе правового регулирования, должен отражать согласованное решение всех институтов политической власти и в первую очередь государственной власти;
- усиления экспертной, научной и информационной обеспеченности процесса.

Национальные интересы и законодательные приоритеты России¹

Проблема интересов как осознаваемой целеустремленной ориентации человека, различных сообществ, организаций с разных сторон обсуждалась в философии, социологии, политологии, других науках².

В юридической науке изучались публичные и частные интересы, в том числе с позиций их отражения в законодательстве, механизмы

¹ Журнал российского права. 2005. № 12. С. 19–29.

² Существуют и другие трактовки понятия «интересы» (направленность, устремления, вектор или стимул деятельности и т. п.).

правовой защиты законных интересов¹. Понятие национальных интересов для российской науки относительно ново, в отличие от зарубежных стран, где оно давно рассматривается в числе базовых научных понятий. В России это словосочетание использовалось и используется преимущественно в публицистической литературе и лишь в последнее время становится предметом теоретического осмысления. Причем национальные интересы Российского государства традиционно исследовались юристами-международниками². Лишь в последнее десятилетие особое внимание им начали уделять и юристы, занимающиеся внутригосударственными проблемами, вместе с тем прежде всего ими рассматриваются политические и отчасти экономические аспекты национальных интересов. Но и по этим вопросам комплексных исследований российского законодательства не существует. Другие стороны национальных интересов, их выражение в законодательстве, приоритеты законодательства в обеспечении национальных интересов до сих пор остаются в тени.

Российское законодательство развивается небывалыми темпами. При этом, с одной стороны, законодатель не всегда успевает за требованиями жизни, с другой – при регулировании некоторых отношений возникает определенная хаотичность законодательства, вновь принятые законы едва ли не сразу «обрастают» большим количеством различных поправок, что затрудняет их единообразное применение.

В условиях возрастания законодательных потребностей и ограниченных возможностей (когда нельзя сделать все сразу и на должном качественном уровне) особенно острой становится необходимость на каждом данном этапе развития страны определять *законодательные приоритеты*.

Для России, вступившей в XXI в., который все чаще называют эпохой глобализации, в условиях международных и внутренних вызовов и даже угроз такими законодательными приоритетами становятся *национальные интересы, понимаемые как жизненные интересы*

¹ См., например: Тихомиров Ю.А. Публичное право. М., 1995. С. 54–55; Михайлов С.В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7; Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 92; Российское государство и право на рубеже тысячелетий // Государство и право. 2000. № 7. С. 9; Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 5; Его же. Интерес в публичном и частном праве // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 139–145.

² См., например: Лукашук И.И. Глобализация, государство, право, XXI век. М., 2000.

народа России, отражающие стремление граждан к обеспечению стабильного и устойчивого развития общества и минимизации (ликвидации) этих угроз.

Исследователи и политические деятели говорят о таких главных угрозах, как распад страны или отторжение от нее территорий; депопуляция, или иначе, вымирание населения; потеря полноценной международной и внутренней суверенности; «моральный кризис» (под которым понимают бюрократизацию, неэффективность управления, коррумпированность)¹. Их нейтрализации должны служить правильно определенные приоритеты законодательства. Однако анализ показывает, что пока законодательный инструментарий в этом направлении используется слабо, нередко национальные интересы остаются в стороне, в потоке узких проектов и поправок.

Так, за период с 1 января по 30 сентября 2005 г. принято и подписано 115 федеральных законов. Из них только семь – это законы, имеющие предмет регулирования (не считая законов о ратификации, мелких законов о переименовании городов, создании и упразднении судов, исполнении бюджетов), – то есть около 6%, и 85 законов (74%) – о внесении изменений в законы и о признании их утратившими силу. Причем в два из указанных семи законов (30%) были внесены изменения уже в этом же году. Картина по предыдущему году аналогичная: подписано 226 законов, 20 – «новых» (8%), 160 (71%) – о внесении изменений, приостановлении и об отмене действия законов, 8 законов из 20 (40%) были изменены в течение года. При этом уже несколько лет идет лишь обсуждение необходимых стране законов: о саморегулируемых организациях, об автономных некоммерческих учреждениях, об обращениях граждан и др.

Национальные интересы России выступают вовне прежде всего как интересы Российского федеративного государства. Современное Российское государство должно представлять интересы всего общества, всего многонационального российского народа. Вместе с тем национальные интересы, как наиболее общие интересы, складываются не только на базе *сотрудничества* по вопросам развития общества и государства, но и на основе *конфликтной составляющей*, связанной с существованием частных интересов различных групп,

¹ См., например: Зорькин В.Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 3–17; Шуберт Т.Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. 1997. № 4; Степашин С.В. Безопасность человека и общества (Политико-правовые аспекты). СПб., 1994.

организаций людей¹. Среди частных интересов могут возникать не только обоснованные, законные, легитимные интересы, но также интересы корыстные и даже незаконные с точки зрения права. Приоритетная направленность законодательства – это *обеспечение общих интересов при максимальном учете законных частных интересов, решительное противодействие своекорыстным интересам, подавление интересов незаконных, противоречащих праву*. Свое наиболее общее выражение она находит в утверждении принципа *демократической суверенности Российского федеративного государства* внутри страны, на международной арене и принципа *социальной справедливости* в российском обществе.

Первое означает, что в условиях развивающейся глобализации и интеграции России в мировое хозяйство она сохраняет право на выбор собственного пути демократического развития в соответствии с общечеловеческими ценностями и теми традициями, которые утвердились на протяжении веков развития российской государственности, вобравшей в себя опыт цивилизации многих народов, живущих на ее территории. Механическое копирование чужих законодательных моделей без учета условий страны подавляет ее государственные интересы и не приносит успеха. Поэтому упреки в адрес российских законодательных реформ в недостатке демократичности (иногда справедливые, а иногда неосновательные) не учитывают того обстоятельства, что в России могут быть применены и используются свои методы реализации *демократической суверенности федеративного государства*.

Второй общеприоритетный элемент – *воплощение в законодательстве принципа социальной справедливости* – обеспечивает необходимое единство общества. На этой основе складывается не только легализация, но и легитимация государственной власти, то есть осознание ее различными социальными и иными группами населения, всеми народами страны как справедливой, соответствующей их надеждам.

Названные общеприоритетные принципы получают разное содержательное и правовое выражение в законодательстве, регулирующем *политические, экономические, социальные отношения, духовную жизнь общества и международные отношения*. В каждой из этих сфер свои особенности законодательного закрепления национальных интересов².

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Коллизионное право. М., 2001.

² См., например: Правовое обеспечение безопасности Российской Федерации / под ред. В.Г. Вишнякова. М., 2005.

Национальные интересы России в сфере *внутриполитических* отношений многообразны. К числу приоритетных могут быть отнесены: обеспечение суверенитета народа, территориальной целостности, развития демократии, политической стабильности, совершенствования национальных и федеративных отношений, решительная борьба с бюрократизмом и коррупцией и др. За истекшие годы эти приоритетные направления в основном обеспечены необходимым законодательным регулированием. Однако некоторые вопросы встают по-новому, соответственно, возникает потребность совершенствования имеющегося законодательства.

Для обеспечения суверенитета народа на разных уровнях общества (в масштабах страны, субъектов Федерации, муниципальных образований) необходимы, на наш взгляд, в качестве наиболее общего подхода к проблеме, разработка *концепции социально единой публичной власти* как власти народа на различных уровнях ее осуществления и соответствующее выражение этого в нормах законодательства.

Длительное время считалось, что публичная власть народа – это только государственная власть. Теперь признается, что публичная власть действует на разных уровнях, в том числе на уровне субъекта Федерации, муниципального образования. Публичная власть – это реальное выражение суверенности народа на различных уровнях территориальных публичных коллективов¹.

На каждом уровне такая власть имеет свои полномочия. Идея публичной власти, ее общих принципов еще не вошла в конституционное законодательство, а это, в свою очередь, порождает споры о природе власти и о суверенитете федеративного государства и связано с известной проблемой разграничения полномочий.

Приоритетная задача – обеспечение *территориальной целостности и территориального единства* государства² – решается не только на международном уровне, но и актами внутреннего законодательства. Действуют законы о государственной границе, акты, регулирующие различные стороны российского федерализма, законы о пресечении терроризма и политического экстремизма и др. Однако в конституционном праве некоторые вопросы единого экономического и правового пространства еще нуждаются в дополнительном

¹ См. подробно: Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. М., 2005. С. 290–292.

² См.: Национальная безопасность Российской Федерации: проблемы укрепления государственно-правовых основ // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 3–34.

осмыслении и законодательном урегулировании, например, о принципах экономического сотрудничества регионов, об административных границах между субъектами Российской Федерации.

Единство государства во многом связано с правильным пониманием концепции *единства и разделения ветвей власти*. В данном случае некоторые законодательные формулировки и федерального законодательства, и законодательства субъектов Федерации порождали и до сих пор порождают неясности. Длительное время в научной литературе и законодательстве акцент ставился на разделении властей и в меньшей степени внимание уделялось единству государственной власти. Такие акценты, отчасти обусловленные формулировкой ст. 10 Конституции РФ, и сейчас встречаются в законах. И хотя в законодательстве наметились тенденции, основанные на признании единства власти, чему во многом способствовали известные решения Конституционного Суда РФ, эти вопросы требуют большей законодательной четкости¹.

К числу внутривластных вопросов, регулируемых законодательством и имеющих приоритетное значение для национальных интересов, относится *развитие демократии*. В течение последних лет приняты законы о партиях, общественных объединениях, законы, регулирующие порядок выборов и референдумов, и др. При этом с момента принятия еще в 1987 г. Закона СССР «О всенародном обсуждении важных вопросов государственной жизни» утрачена практика их проведения. Правда, созданная Общественная палата – важный шаг в развитии демократических институтов².

Возмещают отсутствие всенародных обсуждений прямые телевизионные контакты Президента РФ с населением. Однако общегосударственные обсуждения способны представить наиболее широкий

¹ См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 июня 2000 г. № 10-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Конституции Республики Алтай и Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 25. Ст. 2728; Определение Конституционного Суда РФ от 27 июня 2000 г. № 92-О по запросу группы депутатов Государственной Думы о проверке соответствия Конституции Российской Федерации отдельных положений конституций Республики Адыгея, Республики Башкортостан, Республики Ингушетия, Республики Коми, Республики Северная Осетия – Алания и Республики Татарстан // СЗ РФ. 2000. № 29. Ст. 3117; постановление Конституционного Суда РФ от 18 января 1996 г. № 2-П по делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края // СЗ РФ. 1996. № 4. Ст. 409.

² См.: Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

спектр мнений различных групп общества. Поэтому, поскольку прежний нормативный акт уже не действует, вероятно, нужен новый.

Задачи развития демократии связаны с конкретной и изменяющейся обстановкой. Поэтому следует и дальше совершенствовать избирательное законодательство, которое перегружено излишними деталями, в частности расширить возможности проведения референдумов (излишние ограничения вызывают недовольство некоторых партий и слоев населения), более точно указать условия, когда референдум невозможен. Современные нормативные акты допускают самые разные толкования, которые могут закрыть дорогу любой инициативе референдума. Не существует и федерального закона о народной законодательной инициативе, которая в некоторых странах успешно применяется (Италия, Швейцария и др.). В то же время и на местном, и на региональном уровне этот институт вполне себя оправдывает.

Проблемы, поставленные в Послании Президента РФ 2005 г. парламенту, свидетельствуют, что в государстве не решены проблемы бюрократии. Давно замечено, что государственный аппарат склонен выдавать свои ведомственные интересы за общественные. Вот почему в законодательстве необходимо использовать адекватные правовые средства, не позволяющие чиновникам реализовывать под видом публичных свои собственные интересы. Этому служат цели проводимой в стране административной реформы, которая должна получить необходимое законодательное наполнение.

Предметом нового законодательства должны стать развитие демократических институтов, усиление роли общественного мнения, преодоление закрытости власти. В этой сфере уже есть определенные сдвиги. Так, в 2003 г. Правительством РФ принято постановление «Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти», которое обеспечило размещение соответствующих информационных ресурсов в сети Интернет. После долгих обсуждений Правительство РФ готовится к внесению в Государственную Думу проект федерального закона «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», основной целью которого является объективное информирование граждан Российской Федерации и структур гражданского общества о деятельности органов публичной власти.

В то же время, несмотря на многочисленные проекты закона «Об обращениях граждан», еще до сих пор действует Указ Президиума

Верховного Совета СССР 1968 г. «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан». Предлагаемый ранее к разработке и принятию закон «О петициях» не сможет охватить все вопросы, связанные с рассмотрением обращений граждан.

Утверждение и сохранение политической *стабильности в обществе* – важнейшая составляющая национальных интересов в области политики. Стабильность тесно связана с совершенствованием федеративных и национальных отношений, с осуществлением в обществе экономических сторон принципа социальной справедливости. В области *совершенствования федеративных отношений* в последнее десятилетие принято обширное законодательство. Оно верно определяет контуры развития федерализма с учетом этнических и территориальных образований. Дальнейшее развитие положительных сторон такого законодательства связано с необходимостью продолжения разграничения полномочий между федеральными органами власти и органами власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в целях нахождения его оптимальной модели в рамках действующей Конституции.

Любому перераспределению полномочий должна предшествовать серьезная аналитическая работа по выявлению эффективности их осуществления на том или ином уровне, в целях недопущения произвольного «перемещения» властных полномочий. Не должна складываться ситуация, когда субъекты Федерации в результате ряда законодательных изменений лишились конкретных полномочий, позволяющих им решать социально-экономические проблемы региона (например, в силу известного 122-го Закона о «монетизации» льгот, принятого в августе 2004 г.)¹.

Требуют научного осмысления формы передачи полномочий субъектам Российской Федерации. В настоящее время наметилась тенденция расширения перечня «собственных» полномочий субъектов Российской Федерации путем внесения изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и соответствующие отраслевые законы. Инициаторами такого перераспределения полномочий, как правило, выступают сильные в социально-экономическом плане регионы, но не все субъекты Российской Федерации готовы к их осуществлению. Так, по итогам работы Государственного совета РФ

¹ См.: Собянин С.С. Правовое регулирование экономического развития субъектов Российской Федерации // Журнал российского права. 2005. № 7.

Правительством РФ внесен в Государственную Думу проект федерального закона, которым предлагается передать субъектам Российской Федерации более 100 полномочий.

Представляется, что этот процесс мог бы быть постепенным, поскольку обратная передача полномочий потребует больше законодательных усилий. В этой части не следует игнорировать другие способы перераспределения полномочий, например заключение соглашений о передаче осуществления части полномочий между федеральными органами исполнительной власти и исполнительными органами государственной власти субъектов Российской Федерации, помня и о том, что последние предполагают более гибкую форму передачи полномочий как с уровня Федерации, так и с уровня субъектов Российской Федерации. Однако эта форма не получила своего должного распространения на практике. Пока есть примеры МЧС России (со всеми субъектами Российской Федерации), Росстроя, Росавтодора, Росспорта (с Чеченской Республикой)¹.

Как было сказано, национальные интересы России неразрывно связаны с утверждением социальной справедливости, а это, в свою очередь, на данном этапе обусловлено развитием экономики России. Известно, что в настоящее время благосостояние нашего государства в значительной мере обеспечивается экспортом водородного топлива. Передовые наукоемкие технологии получают недостаточное развитие. Существуют и другие слабые стороны в российской экономике.

Одной из важнейших является недостаточная капитализация существующих экономических объектов. В стране нет исчерпывающего описания объектов собственности и их точной оценки. Подсчитано, что если их вывести из тени, то через десять лет капитализация в стране может достичь 5 трлн долл. США (в США в настоящее время –

¹ См., например: Постановление Правительства РФ от 11 января 2005 г. № 15 «Об утверждении Соглашения между Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий и Правительством Москвы о передаче друг другу осуществления части своих полномочий в решении вопросов организации тушения пожаров и предупреждения чрезвычайных ситуаций межмуниципального и регионального характера, стихийных бедствий и ликвидации их последствий» // СЗ РФ. 2005. № 3. Ст. 205; постановление Правительства РФ от 10 декабря 2004 г. № 759 «Об утверждении соглашения между Федеральным агентством по физической культуре, спорту и туризму и Правительством Чеченской Республики о передаче Правительству Чеченской Республики осуществления части полномочий Федерального агентства по физической культуре, спорту и туризму по выполнению функций государственного заказчика федеральной целевой программы «Восстановление экономики и социальной сферы Чеченской Республики (2002 год и последующие годы)» // СЗ РФ. 2004. № 52. Ст. 5476.

14 трлн)¹. Тогда Россия по-настоящему станет членом «восьмерки», оказывающей решающее влияние на мировую экономику. Правильно проведенная капитализация существенно повысит доходы государства, а это позволит полнее осуществлять задачи, определенные ст. 7 Конституции РФ, поскольку, как отмечается в предисловии к Декларации Международной организации труда об основополагающих принципах и правах в сфере труда, экономический рост должен быть предпосылкой социального прогресса.

Проблемы осуществления подлинной капитализации ставят новые масштабные задачи перед разработчиками соответствующего законодательства. Так, нужно уйти от внешней и корпоративной зависимости, законодательно закрепить методики оценок различных объектов, юридически обосновать критерии и т. д. Такие задачи наша юридическая наука и практика еще не решили, требуется провести соответствующие исследования, изучить опыт капитализации в других странах.

Следует также продолжить поиск таких правовых рычагов, которые стимулировали бы развитие высоких технологий. Они также должны полнее раскрывать принципы и механизмы частно-государственного партнерства – совместного участия государства и бизнеса в таких проектах, которые не могут быть реализованы государством без участия бизнеса или при реализации которых бизнес нуждается в поддержке государства. Речь идет, прежде всего, о проектах в сфере транспорта, энергетики, жилищно-коммунального хозяйства, информатизации и связи, новых технологий.

Существует много других сторон национальных интересов России в сфере экономики. Так, национальные интересы России требуют совершенствования законодательства об инвестициях², создания конкурентной среды для инвесторов на российском рынке. Создание условий конкуренции позволяет не только иностранному, но и отечественному бизнесу использовать свои конкурентные преимущества в рамках национального режима.

В этой связи необходима существенная коррекция российского законодательства. Вызывает сомнения необходимость принятия для иностранных инвесторов и инвестиционной деятельности отечественных предпринимателей различных законов. На самом деле для

¹ См.: РГ. 2005. 24 июня.

² См. подробно: Доронина Н.Г. Концепция регулирования иностранных инвестиций // Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 289–290.

создания конкурентной среды в инвестиционном бизнесе не требуются особые условия привлечения иностранных инвестиций, а следовательно, и принятие специального закона об иностранных инвестициях. Достаточной гарантией является международно-правовая защита их имущественных прав, предоставляемая на условиях взаимности в двусторонних международных соглашениях о поощрении и взаимной защите инвестиций.

Национальные интересы России в сфере политики и экономики тесно взаимосвязаны с интересами в *социальной* области. В конечном счете, многие законодательные акты политического и экономического характера имеют своей целью решение социальных вопросов. В нашей стране, как и во многих других государствах, действует обширное социальное законодательство. Однако по вопросам этого законодательства постоянно высказываются критические замечания, оно вызывает недовольство различных слоев населения.

Между тем формула национального согласия в обществе может быть основана только на взаимных интересах государства, бизнеса и остальных граждан. Для граждан государства – это обеспечение его суверенитета и контроль за стратегически важными ресурсами страны; для бизнеса – законодательно установленная стратегия экономического развития, конкурентоспособная экономика; для широких слоев населения – это прежде всего достойная жизнь, доступность здравоохранения, образования и других сфер, законодательно установленные, понятные народу механизмы для достижения этих целей. Лишь на таких основах может утвердиться *социальная солидарность* в обществе, чему призвано служить социальное законодательство. Вместе с тем, опросы общественного мнения свидетельствуют, что в этом отношении наше законодательство несовершенно и требует развития в плане обеспечения социальной солидарности и справедливости.

Так, несмотря на принятие Налогового кодекса, в налоговом законодательстве нет стабильности, принцип единой 13%-ной шкалы подоходного налога вызывает сомнение у некоторых категорий населения. Видимо, стоит еще раз изучить практику применения налогового законодательства в России, а также опыт других стран.

Нужны также государственные программы, которые комплексно решали бы задачи борьбы с бедностью и занятости населения¹. Про-

¹ В опубликованном в марте 2004 г. докладе Всероссийского центра изучения общественного мнения (ВЦИОМ) под названием «Россия накануне президентских выборов» особо подчеркнуто, что граждане ставят задачей номер один для будущего Президента России решение вопроса бедности. По данным Федеральной службы

блема бедности – это, прежде всего, проблема заработной платы. Две главные проблемы, которые предстоит решить для того, чтобы преодолеть бедность работающего населения страны, – установление минимальной заработной платы на уровне не ниже прожиточного минимума и устранение необоснованных диспропорций в оплате труда.

Решения о размерах и сроках индексации заработной платы работников бюджетной сферы находятся в компетенции не только федеральных органов государственной власти, но и органов власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Однако установленные на федеральном уровне минимальные гарантии по оплате труда могут быть реализованы не всеми субъектами Российской Федерации, а это предполагает решение вопроса о мерах по обеспечению сбалансированности бюджетов.

Эти проблемы в своей основе носят социально-экономический характер, поэтому их решение зависит в большей степени от развития экономики, эффективного функционирования рыночного механизма. Вместе с тем без проявления определенной политической воли, а также адекватного правового сопровождения преодоление бедности трудящегося населения невозможно. В частности, необходимы единые стандарты в оплате труда специалистов, действенные способы регулирования тарифных ставок.

В законах об отношениях работников и работодателей недостаточно реализуются принципы социального партнерства. Наконец, с позиций обеспечения благоприятных условий для экономического развития также необходимо поддержать сохранение государственной системы социальной защиты человека труда.

В современных условиях наблюдается не только развитие конкуренции на свободном рынке, но и тенденции к справедливой конкуренции. А справедливая конкуренция во всем мире связывается в том числе и с унификацией издержек на рабочую силу, предоставлением работникам стандартных трудовых гарантий. Надо учитывать и такую особенность экономического развития, как существование определенной корреляции между производством товаров и услуг и платежеспособным спросом населения. Платежеспособный спрос

государственной статистики за 2004 г., пятая часть населения нашей страны находится сейчас в зоне бедности (см.: www.gks.ru). География распространения бедности имеет свои особенности. Наибольший удар она нанесла по регионам с неконкурентоспособным производством (текстильная, пищевая промышленность, машиностроение). Если сначала бедность коснулась пенсионеров, инвалидов и многодетных семей, то в настоящее время она переместилась на группу трудоспособного населения – частично занятых, занятых в бюджетной сфере, мигрантов, безработных.

является одним из основных двигателей экономики, и поддержание его на оптимальном уровне важно для любой экономической системы. В свою очередь, поддержание платежеспособного спроса – это другая сторона социальной защиты в сфере труда, то есть обеспечение достойных условий воспроизводства рабочей силы. Между тем и сами возможности рыночной экономики могут быть использованы для процветания не только избранных, но и всего общества¹, вот почему минимизация социальных гарантий в сфере труда недопустима.

Сейчас ожидания общества во многом связываются с провозглашенными Президентом и проводимыми Правительством национальными проектами в области сельского хозяйства, здравоохранения, образования, жилья. Эти сферы во многом определяют качество жизни людей и социальное самочувствие общества. В этой связи весьма прогнозируем возврат государства в области, от вмешательства в которые в свое время пришлось отказаться. Это весьма заметно на примере жилищной политики. Так, только для реализации Жилищного кодекса РФ, Градостроительного кодекса РФ и федеральных законов, направленных на формирование рынка доступного жилья, необходимо принятие в 2005 г. более 40 постановлений Правительства РФ². Безусловно, обозначенный курс внутренней политики государства – «инвестиции в человека» – не может обойтись без нормотворчества. Но реформа не может быть успешной без адекватной правоприменительной практики. Если человек как смысл всех реформ будет рассматриваться лишь в документах, а в действительности месяцами ждать решения своего вопроса, цели указанных проектов не будут достигнуты.

Таким образом, внимание ученых-юристов и практиков должно быть в ближайшие годы сфокусировано на социальной сфере как новом предмете комплексного правового регулирования³.

Огромная социально-экономическая проблема – *депопуляция*, иначе говоря, исчезновение населения России. Цифровые данные

¹ Нобелевский лауреат Джозеф Стиглиц отмечает, что российские реформаторы не ставили задачу перейти к социально ориентированному рынку. Их взгляды на рыночную экономику подчиняются жестким идеологическим установкам и характеризуются определенной высокопарностью (см.: Stiglitz Jozeph. The Ruin of Russia // The Guardian. April 9, 2003).

² См.: Распоряжения Правительства РФ от 6 июня 2005 г. № 722-р // СЗ РФ. 2005. № 24. Ст. 2395; от 23 июня 2005 г. № 859-р // СЗ РФ. 2005. № 26. Ст. 2696.

³ Первый опыт такого рода работы представлен подготовленным коллективом ИЗИСП научно-практическим пособием «Социальное законодательство» (М., 2005).

потрясают – ежегодно население уменьшается почти на 1 млн человек. Законодательство в этом отношении несовершенно.

С одной стороны, действуют довольно жесткие миграционные законы, что в известной мере оправданно. Промышленно развитые страны также принимают меры по ограничению притока дешевой неквалифицированной рабочей силы, наплыв которой не стимулирует работодателя к технической модернизации. При этом законодательство еще не стало эффективной основой борьбы с незаконной миграцией и не создает условий огромному резерву для пополнения страны за счет русскоязычного населения соседних стран. Предпринятые меры, в частности введение в действие Федерального закона «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», в определенной степени позволяют соблюсти экономические интересы государства, снизить приток нелегальных трудящихся-мигрантов. Но нормы Закона не решают в полном объеме всего комплекса проблем, связанных с пребыванием иностранных граждан. Необходимо создание эффективной системы контроля и противодействия незаконной миграции. Кроме того, это законодательство не создает условий для пополнения страны за счет русскоязычного населения соседних стран. В такой ситуации следует продолжить дискуссию о возможности создания миграционного кодекса, о других формах систематизации законодательства с учетом многоаспектного характера регулируемых отношений.

Кроме того, в настоящее время миграционное законодательство Российской Федерации в большей мере регулирует вопросы иммиграции, однако не менее серьезного регулирования требуют и процессы эмиграции. Возрастают масштабы безвозвратного выезда из страны квалифицированных кадров, главным образом молодежи. Велика доля российских граждан среди лиц, нелегально осуществляющих трудовую деятельность за рубежом. Отсутствуют в законодательстве и стимулирующие механизмы, препятствующие оттоку российских граждан.

С другой стороны, не созданы благоприятные социально-экономические условия для заселения народами России ее окраин, нет законодательных стимулов для больших семей и просто для рождения детей. Поэтому необходимо разработать единую концепцию миграционного законодательства с учетом многоаспектного характера регулируемых отношений.

По всем этим вопросам законодательная политика строго не определена; одни юристы, конечно, не в состоянии ее выработать (необходимы меры финансово-экономического и организационного характера). Но оформить такую политику посредством законодательных

формулировок юристы смогут. К сожалению, сейчас у нас нет солидных юридических исследований по проблемам демографии, нет и достаточного опыта законодательного регулирования этих вопросов.

Национальные интересы России находят особое преломление в сфере *духовной жизни* общества. Эта деликатная сфера жизни лишь отчасти поддается законодательному регулированию, но во многих ее областях такое законодательство необходимо и оно существует. Действуют законы, касающиеся различных сторон культуры, науки, образования. В соответствии с конституционными положениями действуют запреты пропаганды фашистской идеологии, знаков, эмблем. Однако в наши дни существуют и другие деструктивные идеологии. Закон о борьбе с экстремизмом не действует по отношению к некоторым таким идеологиям. Законодательство должно создать правовые основания для борьбы с ними.

Как известно, огромную роль играют средства массовой информации. Законодательное регулирование их деятельности недостаточно. Нельзя ограничивать свободу слова, выражение мнений. Это конституционные права. Однако интересы общества, национальные интересы России требуют, чтобы средства информации, во многом определяющие общественное мнение, подчинялись правилам, выработанным с учетом общественного мнения. Для этого, видимо, целесообразно разработать закон об общественных советах, прежде всего на телевидении. Аналогичное законодательство и даже конституционные нормы по таким вопросам есть в некоторых зарубежных странах (например, в Португалии). У нас существуют общественные советы на некоторых каналах телевидения, но, не имея законодательной базы, они действуют слабо.

Особая группа национальных интересов России связана с международными проблемами¹. Их невозможно урегулировать только путем внутреннего законодательства. Международные проблемы – сфера двусторонних и многосторонних отношений суверенных государств, каждое из которых имеет свое законодательство, а также сфера деятельности международных организаций². Эти проблемы изучаются в международном праве. Тем не менее внутреннее законодательство России может иметь к ним прямое отношение.

¹ См.: Глобализация и развитие законодательства: очерки / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, А.С. Пиголкин. М., 2004.

² См.: Право и межгосударственные объединения. М., 2002; Правовое обеспечение межгосударственной интеграции: сборник статей / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.И. Лафитский. М., 2005.

Интересы сохранения единого экономического пространства и одновременно интеграции в мировое хозяйство требуют принятия многих законодательных мер. Это и вопросы гибкой законодательной таможенной политики, и эффективное управление государственным имуществом России за границей, и умение применять оценочные факторы при заключении международных экономических соглашений, и внешняя торговля, и многие другие стороны. Некоторые из них еще не урегулированы в достаточной мере законодательно, в результате чего административное усмотрение иногда дорого обходится государству и обществу.

В статье затронуты только некоторые вопросы национальных интересов России, рассматриваемые через призму действующего законодательства¹. В жизни таких проблем гораздо больше, и одна из задач ученых-юристов – находить такие законодательные модели, которые содействовали бы защите национальных интересов как внутри страны, так и за ее пределами.

Право и интересы²

Крупнейшие преобразования, происходящие в России в последние годы, привели к коренным изменениям государственных институтов и правовой системы. Сохраняя историческую преемственность, наша страна существенным образом обновила законодательство как путем использования общеевропейских принципов права, так и посредством обогащения содержания действующих и формирования новых отраслей законодательства. Поиски новых правовых решений велись в условиях сложной социально-политической ситуации, когда партии предлагали разные способы решения задач, когда противоборство интересов социальных групп имело и парламентские и непарламентские формы выражения. Декларируемым интересам нередко не соответствовали реальные мотивы и действия участников процесса правотворчества и правоприменения, а интересы государства при-

¹ Полный вариант статьи опубликован в сборнике: Правовое обеспечение национальных интересов: Материалы международной научно-практической конференции (Москва, 25–26 октября 2005 г.) / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 8–28.

² В соавторстве с Ю.А. Тихомировым. Журнал российского права. 2005. № 12. С. 16–17.

носились в жертву иным интересам. Между тем именно национальный интерес, отражающий потребности общества, государства и граждан, является главным двигателем правовой сферы.

Поэтому понятно, почему выбор темы конференции, посвященной восьмидесятилетию Института законодательства и сравнительного правоведения, – «Роль права в обеспечении национальных интересов», – прошедшей 25 октября 2005 г., предопределен двумя обстоятельствами. Первое из них связано с характеристикой творческой деятельности Института за годы его существования. На всех этапах развития нашей страны коллектив Института, обновляемый, но сохраняющий устойчивые традиции корифеев юриспруденции, решал сложные задачи теории права и законодательства. Задачи развития отраслей законодательства, укрепления законности и правопорядка, которые решало государство, служили основой формирования научной проблематики.

Другое обстоятельство отражает острую актуализацию вопросов правового обеспечения национальных интересов. Укрепление единства государства и его территориальной целостности, преодоление сепаратизма и борьба с коррупцией, гарантии прав и свобод граждан в контексте обеспечения интересов общества и государства – таковы своего рода внутренние аспекты роли права в выражении национальных интересов. Укрепление мощи нашего государства и гарантий его суверенитета, повышение роли нашей страны в мировом сообществе и в решении крупных задач глобализации, пресечение посягательств на безопасность государства и граждан – таков международный императив правового обеспечения национальных интересов.

Обсуждение на конференции, собравшей много крупных отечественных и иностранных ученых (было представлено более 50 представителей российских и зарубежных научных и образовательных центров), руководителей государственных органов, вопросов правового обеспечения национальных интересов позволило выявить целый ряд актуальных проблем. Было заметно, что преобладает своего рода презумпция интересов в анализе многих аспектов развития правовой сферы. И это вполне естественно, хотя и явно недостаточно. Тем не менее можно следующим образом кратко резюмировать содержание дискуссии.

В законопроектной деятельности учитываются потребности общественного регулирования тех или иных отношений. Вопрос заключается в том, каков характер этих потребностей. Не ощущается

ли чрезмерное давление лоббизма или, напротив, стремление жестко регламентировать деятельность организаций. Критерием эффективности закона должен быть именно национальный интерес как выражение формулы «право служит обществу, государству и гражданам».

В регулировании социальной сферы особенно необходимо трактовать права и законные интересы граждан как приоритетные в национально-государственном масштабе. Понимание этого присутствовало в выступлениях министра здравоохранения и социального развития и министра образования и науки.

Следует обратить внимание на правовые метаморфозы, когда реальные интересы общества и гражданина вовсе не требуют «обильного» нормотворчества. Множество актов нередко ограничивают допускаемую саморегуляцию поведения и едва ли оправданны в общенациональном смысле.

Серьезное внимание было уделено борьбе интересов в «правовой оболочке», когда правовые нормы используют или трактуют в узких интересах. Весьма перспективны оценки и предложения о способах учета и использования интересов на стадии правотворчества и стадии правоприменения.

В общем плане важно подчеркнуть два аспекта проблемы. Один из них связан с формами признания и выражения разных интересов в праве. Другой касается роли права в формировании и обеспечении национальных интересов, которые отражаются и «мерой» общества, и «официальной мерой» государства, и «мерой» защищаемых индивидуальных и коллективных интересов.

Юридическая наука пока мало уделяет внимания этим вопросам. А ведь именно интересы «оживляют» и «одухотворяют» правовые процессы и нормы, и их гармонизация в контексте обеспечения национальных интересов весьма актуальна.

Организаторы конференции надеются, что поднятые проблемы найдут адекватный отклик у юридического сообщества. Наука должна вновь вернуться к теме интересов в праве и особенно к обеспечению национальных интересов. Их забвение и недооценка приводят к чрезмерному давлению корпоративных и ведомственных интересов там, где приоритет должны иметь государственные интересы, причем интересы не аппарата и чиновников, а государства как официально-го представителя общества. Закон должен этому всемерно способствовать.

Роль и значение Закона Российской Федерации «О милиции» в системе действующего российского законодательства¹

Закон Российской Федерации «О милиции» – один из немногих вступивших в силу до принятия Конституции РФ 1993 г. законодательных актов, который продолжает действовать и сегодня с учетом внесенных изменений и дополнений, опираясь на который формирующееся в России гражданское общество вправе рассчитывать на реализацию своих интересов.

Что же определяет важность данного Закона с точки зрения его современного регулирующего значения?

1. С принятием этого законодательного акта правовое опосредование приобрела важная сфера общественных отношений, связанных с публично-правовой защитой жизни, здоровья, прав и свобод граждан, всех видов собственности, интересов общества и государства от преступных и иных противоправных посягательств.

2. Закон «О милиции» закрепил универсальные общечеловеческие ценности – уважение прав человека и гражданина, их соблюдение, гуманизм, социальную справедливость – в качестве основных принципов ее деятельности, наполнив конкретным юридическим содержанием. Он выполняет в нашем законодательстве пионерскую миссию утверждения человечности в качестве правовой нормы. Милиция – это не только элемент структуры исполнительной власти или комплекс государственных органов в системе МВД России. Это та структура, которая в целях защиты установленных публичных институтов наделена правом принуждения. Принуждение в правовом смысле – достаточно специфическая сфера, затрагивающая область прав личности. Поэтому закрепление в Законе гуманизма в качестве принципа деятельности российской милиции позволяет утверждать, что милосердие и человечность заявлены как главные постулаты в работе милиции.

3. Закон впервые освободил органы милиции от несвойственных им функций, очистив эту сферу от излишней идеологической нагрузки, исчерпывающим образом нормативно закрепил права милиции, необходимые ей для соблюдения и защиты прав человека и гражданина.

¹ Закон Российской Федерации «О милиции»: 15 лет на защите прав и свобод граждан: материалы научно-практической конференции 21 апреля 2006 г. М.: Московский университет МВД России, 2006. С. 29–32.

4. Рассматриваемый документ занял особое положение в системе российского законодательства. Он стал основным элементом целостной системы законодательства о правоохранительной деятельности и первым в ряду нормативных актов, устанавливающих правовой статус федеральных органов исполнительной власти правоохранительного характера. Создав правовую основу для работы милиции, закон послужил основанием для разработки иных нормативных правовых актов, регламентирующих ее деятельность. После его издания было принято около сотни других законов, указов Президента и постановлений Правительства. Закон «О милиции» обеспечил их общую единую направленность, а также согласованность и взаимосвязанность нормотворческой деятельности в правоохранительной сфере.

Происходящее обновление российского законодательства, в том числе в рамках административной реформы, вновь актуализирует вопрос о дальнейшей судьбе Закона, которая во многом зависит от того, по каким направлениям и насколько последовательно будет проводиться реформа. Возможно, назрел вопрос о разработке проекта федерального закона «О правоохранительной деятельности», в котором систематизировались бы ее организация и правовые основы, закреплялись полномочия органов государственной власти Российской Федерации и органов исполнительной власти субъектов РФ, функции органов местного самоуправления, обязанности должностных лиц, права и обязанности граждан России и другие вопросы. Представляется вполне уместной в данном случае аналогия с федеральным законодательством в области обороны и безопасности. Принятие закона «О правоохранительной деятельности» позволит создать систему законодательства в правоохранительной сфере, имеющую внутреннюю логику, объединенную общей обязанностью государства, закрепленной в ст. 2 Конституции РФ.

В настоящее время подготовлен проект закона «О правоохранительной службе в Российской Федерации», наконец-то относящий службу в милиции к категории государственной. Вместе с тем милицейская служба характеризуется наличием принципиальных особенностей, как то: специфика выполнения задач и функций, служебных обязанностей; особые условия службы, связанные с возможностью применения в установленных законами случаях физической силы, специальных средств и огнестрельного оружия при решении задач; особые условия и порядок поступления на службу и ее про-

хождения; наличие специальных званий, прохождение аттестации, порядок прекращения службы и др. Принятие закона о правоохранительной службе потребует внести соответствующие изменения в действующий Закон РФ «О милиции», предусматривающие также взаимодействие милиции с федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, а также меры по участию населения в поддержании правопорядка. Необходимы тщательный анализ полномочий органов, действующих в сфере правоохранительной деятельности, и их структурных подразделений, унификация нормативной правовой базы государственного механизма охраны правопорядка и различных его частей, включая вопросы координации и взаимодействия, оптимизация оргштатных структур взаимодействующих подразделений и органов в целях повышения эффективности использования государственных ресурсов, устранения параллелизма и дублирования.

Закон «О милиции», таким образом, сохраняет свой регулирующий ресурс: можно отражать динамику развития общественных отношений, не выходя за рамки закона, посредством обновления его положений. Например, в связи с возрастающими миграционными потоками на плечи органов милиции ложится дополнительная нагрузка, не предусмотренная Законом «О милиции». Эта проблема весьма очевидно требует своего нормативного правового закрепления. Твердую законодательную основу должен получить и вопрос о социальной реабилитации лиц, отбывших уголовные наказания и утративших социально полезные связи. Не снимается и проблема разграничения компетенции между различными органами в организации и ведении следствия и дознания или создания для этого единого органа.

Совершенствование правоохранительного законодательства – трудоемкая задача. Именно этим объясняется обсуждение любого реформирования в данной сфере с привлечением широкого круга специалистов, теоретиков и практиков. Необходимо серьезное изучение общественного мнения, поскольку любое законодательное нововведение в правоохранительной сфере напрямую затрагивает права и свободы человека, гражданина. Законотворческие новеллы должны учитывать устоявшиеся традиции, ибо тонкий слой правосознания, который еще только формируется в российском обществе, нельзя испытывать на разрыв.

Стабильность закона, модернизация законодательства и задачи юридической науки¹

Правовая реформа, начавшаяся в России полтора десятка лет назад, восстановила статус закона как основного (после Конституции) юридического источника, как акта, регламентирующего наиболее важные вопросы общественной жизни, обладающего наивысшей юридической силой. Активное подзаконное нормотворчество долгое время затеняло значение закона в правовой системе. В научный оборот наряду с использованием понятия законодательства как системы законов стало входить иное понимание законодательства – как системы законов и подзаконных актов².

Сегодня законодательное регулирование охватывает все сферы общественной жизни. Однако, как показала практика, само по себе увеличение удельного веса законов в системе актов, на что изначально было ориентировано правотворчество, еще не позволяет характеризовать закон как главный и реальный социальный регулятор.

Систематический мониторинг законодательства свидетельствует, что, с одной стороны, законодатель не успевает за требованиями жизни, с другой стороны, при регулировании некоторых отношений допускает хаотичное нарастание объема законодательства. К тому же оно не всегда выполняется. Это позволяет утверждать, что увеличение количества законов при этом не прямо пропорционально уровню законности.

Часто законы, едва принятые, обрастают большим количеством различных поправок, что затрудняет их единообразное применение.

Так, в 2005 г. было принято 237 федеральных законов. Из них только 15, т. е. около 6% – это законы, имеющие предметом регулирования группу взаимосвязанных общественных отношений (не считая законов о ратификации, мелких законов о переименовании городов, создании и упразднении судов, исполнении бюджетов), и 169 законов (71%) – о внесении изменений в ранее принятые законы либо о признании их утратившими силу. Причем в два из указанных 15 законов уже в 2005 г. были внесены изменения. Картина по предыду-

¹ Закон: стабильность и динамика (материалы Международной школы-практикума молодых ученых-юристов, Москва, 1–3 июня 2006 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: Юридическая фирма КОНТРАКТ, 2007. С. 11–25.

² См., например: Проблемы совершенствования советского законодательства. М., 1977. С. 5–38.

щему году аналогичная – издано 226 законов, 20 – «новых» (8%), 160 (71%) – о внесении изменений, приостановлении и об отмене действия законов. Восемь законов из 20 были изменены в течение года. При этом уже несколько лет идет обсуждение необходимых стране законов: о судах общей юрисдикции, о государственных услугах.

Внесение изменений в действующие законы оправданно в тех случаях, когда после принятия закона прошло достаточно времени и объективные условия требуют приведения закона в соответствие с новыми реалиями общественной жизни. В иных случаях можно утверждать, что закон не был подготовлен на должном уровне и не соответствовал форме акта.

В результате адресаты этого акта привычно не исполняют действующие законы, ждут новых нормативных указаний. Тем самым обесценивается роль права, закона, нарастает явление, которое справедливо называют инфляцией законодательства. В современной России нет ни одного правового памятника, подобного, например, Гражданскому кодексу Франции (известному как Кодекс Наполеона), насчитывающему более чем 200-летнюю историю. У нас за 14 лет издано несколько законов о банкротстве, за 12 лет – 4 закона о местном самоуправлении.

В этой связи уместно вспомнить известное изречение Лао Цзы: «Слишком много законов опасно для государства».

Поэтому представляется ошибочной общепринятая позиция рассматривать сам факт принятия закона решением проблемы.

Закон считается основным инструментом проведения преобразований в политической, экономической и иных сферах общественной жизни, но за этим обстоятельством практика безудержного законотворчества игнорирует, пожалуй, главное предназначение закона как юридической формы отображения устойчивых связей и процессов общественного развития – устранять или смягчать противоречия, находить компромиссы и способствовать стабильности в обществе. Закон же, а равно и законодательство, лишь тогда смогут эффективно выполнять должные функции, когда стабильность станет их неотъемлемым качеством.

Стабильность как принцип законодательного регулирования предполагает закрепление законодательных норм в качестве долгосрочного механизма правового регулирования. Стабильность – в целом неотъемлемое качество права, которое характеризует устойчивую эффективность системы регулирования общественных отношений. Закон не должен быть подвержен быстрым и многочисленным изменениям. Это подрывает авторитет законодательства, снижает его потенциал.

Стабильность закона характеризуется свойствами, большая часть из которых закладывается в законодательный акт еще на стадии его принятия и отражает качество закона. Так, стабильный закон отражает действительность, адекватен регулируемым общественным отношениям, учитывает национальные интересы, обеспечен ресурсами, соответствует Основному закону страны, согласован с другими законодательными актами, внутренне непротиворечив, отвечает требованиям законодательной техники.

Дефект в этих свойствах, как правило, негативно сказывается на стабильности закона: на его прямом и длительном действии, единообразном применении. Низкое качество закона будет являться причиной его неполноценного, в том числе и деструктивного, действия, а возможно и бездействия, а как следствие – его нестабильности.

В то же время неадекватная трансформация законодательных норм в реальное поведение личности может быть и не связана со свойствами стабильности закона.

Для обеспечения стабильности закона необходим учет всех факторов, как мотивирующих принятие закона, так и способствующих его исполнению (экономического, политического, социокультурного, психологического, организационного и др. характера¹). Какие же факторы оказывают влияние на свойства стабильности закона?

Во-первых, социально-экономическое и политическое развитие общества. Закон фиксирует основные элементы политических и экономических отношений, поэтому стабильность законодательства во многом определяется устойчивостью и авторитетом власти, эволюционным, поступательным развитием экономики. Динамика потребностей государственного развития выдвигает новые задачи правового регулирования общественных отношений. Широкомасштабные государственные реформы направлены на модернизацию социально-экономических и правовых отношений, на формирование нового типа политической системы, отвечающей современным требованиям и реалиям.

Во-вторых, развитие международных отношений. Сегодня без совместных усилий не представляется возможным решить многие проблемы, вставшие перед человечеством в сфере экономики, экологии, безопасности и многих других сферах.

Интенсивный процесс интеграции и сближения различных стран учитывает их взаимосвязь, обуславливает неизбежные компромиссы

¹ См. подробнее: Поленина С.В. Законотворчество в Российской Федерации. М., 1996. С. 76–111.

и согласования интересов, а порой вынуждает поступиться ими. Проблематика интеграции из достаточно узкого вопроса разрослась до глобального явления, предопределяющего внешнюю и внутреннюю политику государств с точки зрения их современного развития и будущих перспектив. Это не может не отразиться на законодательстве, тем более что участие государств в мировом интеграционном процессе характеризуется имплементацией общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров во внутреннее законодательство государств.

В-третьих, государственное обеспечение действия закона. Закон должен быть обеспечен государством на всех этапах его действия. Условия для его реализации создает государство. Виды обеспечения действия закона различны.

Так, стабильный закон, обладая высшей юридической силой, подкрепляется не только авторитетом такого акта, но и использованием мер государственного принуждения.

Стабильный закон имеет постоянное материальное обеспечение, достигаемое путем планового финансирования и распределения иных ресурсов.

Организационный аспект обеспечения действия закона заключается в том, что потенциал закона может быть освоен только при соответствующих стиле и методах деятельности органов публичной власти, обеспечивающих в том числе адаптацию закона к новым условиям.

Немаловажно научное обеспечение. Отсутствие научно обоснованных и отработанных законопроектов в итоге сводит работу законодателей к нулю. В ситуации «бума» законотворчества не всегда удастся верно ощутить реальную потребность в законе, правильно наметить с его помощью решение важной задачи. В ряде случаев закон рождается из концепций разработчиков, отражающих определенные интересы, но не всегда эти интересы верно отражают общественные интересы, что можно объяснить как недостаточным умением, так и желанием облечь свой личный, корпоративный, ведомственный интерес в виде «правового монумента».

Одной из гарантий доброкачественности закона является научная экспертиза, включая правовую, привлечение внимания общественности на ранних этапах подготовки законодательного акта для обоснования значимости и необходимости регулирования тех или иных отношений. Речь идет о появлении даже не на формализованных стадиях законодательного процесса, к примеру, практики проведения

публичных слушаний и иных мероприятий с участием институтов гражданского общества, предваряющих принятие законопроекта. Так, проведение публичных слушаний по законопроектам является характерной чертой законодательного процесса в США. Российский опыт публичных слушаний также набирает обороты. Например, Регламент Государственной Думы предусматривает проведение парламентских слушаний по вопросам своей компетенции с приглашением представителей общественности и широким освещением в средствах массовой информации. Такие слушания проводятся в том числе и по законопроектам, имеющим особую важность с точки зрения их последствий для политической, социальной и экономической жизни общества.

Очевидно, что законотворчеству все более присуще качество открытости, которое рассматривается не только как свойство, определяющее публичность и гласность процесса, но и как реальная возможность участия общественности в ходе обсуждения проектов законов. Институты гражданского общества выступают не только как неформальные респонденты власти, но приобретают официальные возможности воздействия на содержание и качество принимаемых государственных законодательных решений. Согласно своему Регламенту Государственная Дума может принять решение о всенародном обсуждении законопроекта, принятого в первом чтении. Практика Государственной Думы знает случаи, когда в целях информирования граждан и учета их мнений проект федерального закона по решению палаты был опубликован в средстве массовой информации¹.

Общественная палата Российской Федерации, обеспечивающая согласование общественно значимых интересов, призвана осуществлять свои задачи в том числе путем проведения общественной экспертизы (экспертизы) проектов федеральных законов и проектов законов субъектов Российской Федерации².

Зарубежный опыт показывает стойкую тенденцию к введению экспертного исследования законопроекта в общую схему законотворческой процедуры. Это характерно для законодательного процесса в Великобритании³. В Российской Федерации активно включен в экс-

¹ См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 4 июля 2001 г. № 1746-III ГД «Об опубликовании в «Парламентской газете» проекта Земельного кодекса, принятого Государственной Думой в первом чтении» // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2979.

² См.: Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

³ См.: Боботов С.В. Законодательный процесс в Великобритании // Журнал российского права. 1998. № 4–5. С. 228.

партную деятельность по законопроектам Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации¹. Участие экспертного сообщества в законодательных процедурах становится все более очевидным и в связи с тем, что под влиянием глобализации, интеграционных процессов, связанных с технологическим прогрессом, усложняются предметы регулирования законов. Между тем активизация экспертных исследований в законодательной практике поднимает весьма серьезную проблему разработки критериев отбора экспертов. Однако на сегодняшний день нормативно такие критерии не установлены, что порою негативным образом сказывается на качестве законодательных решений.

Законы должны не только исходить из реалий настоящего, но и основываться на научных прогнозах развития государства и общества.

Некоторые законы не отвечают принципу стабильности в силу того, что, по сути, носят характер подзаконных актов. Отсутствие предмета законодательного регулирования должно быть установлено еще на стадии предварительного рассмотрения законопроекта. Здесь, несомненно, велика роль экспертизы. Правда, ни наука, ни практика четких критериев разграничения предмета регулирования законодательного акта и акта подзаконного пока не установили.

Закон в силу его роли и места в механизме правового регулирования должен отвечать высоким требованиям юридической техники. Неточность используемых в законе понятий и формулировок снижает результативность его исполнения, влечет дефектность изданных на его основе иных правовых актов, что в итоге требует внесения изменений в сам закон.

На стабильность законов оказывает влияние не только их изменение в свете проводимых реформ, но и усиление или ослабление внутрисистемных связей законодательства. Поэтому наука должна не только обеспечивать обоснованность закона, а прежде всего должна определить построение и развитие системы права и законодательства. Эффективность и права, и законодательства как средства регуляции общественных отношений, важного для устойчивости их развития, возможна лишь при условии их системности².

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 15 апреля 2000 г. № 347 «О совершении законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 17. Ст. 1877.

² См. подробно: Концепция стабильности закона (серия «Конфликт закона и общества»). М., 2000. С. 29–31.

Бурный рост числа законов, возникновение новых направлений правового регулирования общественных отношений обусловили появление новых кодифицированных актов, новых отраслей законодательства. В силу этого как о самостоятельных отраслях заговорили в последнее время о таких объединениях правовых норм, которые ранее считались лишь подотраслями или даже институтами права. Имеются в виду, например, банковское, налоговое, таможенное, оперативно-розыскное право и т. п. Данные проблемы дискутируются не только в отраслевых науках, но и в теории права, в чем ведении находятся общие вопросы построения системы права, выделения новых отраслей и подотраслей права. И далеко не каждое предложение отраслевиков о признании в качестве самостоятельной той или иной отрасли права находит поддержку у теоретиков права. Практикуемое в правовой научной литературе разделение понятий системы права и системы законодательства только отчасти позволяет решать возникающие вопросы (оно может рассматриваться только как промежуточное решение проблемы).

В-четвертых, технология подготовки законов. Процессуальной стороне издания законодательного акта долгое время ни в теории, ни в практике законодательства не уделялось должного внимания¹. Однако процедура принятия закона среди прочих инструментариев обеспечивает реальное действие закона². Недостаточное внимание законодателя к установленной процедуре волеизъявления и порядку закрепления его результатов отрицательно сказывается не только на качестве закона: акт, принятый в нарушение существующего порядка, становится уязвимым с точки зрения его конституционности.

¹ Среди немногочисленных работ можно отметить: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982; Андрианова Н.Е. О законодательной инициативе // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 62–63; Антонова Л.И. О стадиях правотворческого процесса в СССР // Правоведение. 1966. № 1. С. 4; Ковачев Д.А. Законодательный процесс в европейских социалистических государствах. М., 1966; Колдаева Н.П. Законодательная инициатива как правовой институт // Советское государство и право. 1970. № 9. С. 123; Пиголкин А.С. Правотворчество в СССР. М., 1984; Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982.

² Не случайно в этой связи парламентское право, представляющее систему юридических норм, регулирующих процесс парламентской деятельности и связанные с ним организационные отношения, нередко расценивают не только в качестве института или подотрасли конституционного права, а как полноценную, самостоятельную отрасль права наравне с другими традиционно рассматриваемыми отраслями (см. подробно: Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 15–26).

Немаловажным моментом здесь выступают вопросы планирования законопроектной работы: определение своевременности подготовки того или иного законопроекта, выяснение причин и условий, необходимых для того, чтобы планируемое законодательное регулирование стало реально действующим и эффективным.

В-пятых, уровень правовой культуры и правосознания. Нельзя строить правовую систему в основном на деятельности законодательных органов. Искаженное воплощение законодательных предписаний в жизнь может быть обусловлено сопротивлением закону и т. п. В условиях правового нигилизма, размывания прежних идеалов, к которым стремились общество и личность, смены ценностных ориентиров у разных поколений людей стабильность закона во многом зависит от его реализации. А значит, должны развиваться правовая культура, правосознание. Деформированное общественное мнение является причиной юридических конфликтов, ведет к правовой анархии, «несостыковке» требований принятых законов и ожидания общества.

Поскольку одним из условий действенности законодательства является его общественная поддержка, то не в малой степени достижению целей стабильности законов может служить их разъяснение, рассчитанное на массовую аудиторию, с разным уровнем профессиональной, общеобразовательной подготовки. Особенно обстоятельно следует разъяснять причины, которые порождают необходимость принятия законов, задающих ориентиры социально-экономического развития. Законотворчество должно вестись параллельно с пропагандой правовой политики, быть направлено на поддержание баланса законотворческой активности государственных органов и социальной солидарности общества. С этой целью следует обратить внимание на то, что выбор конкретных законодательных мер должен основываться на нравственных началах. В частности, распространению рыночных отношений должны соответствовать масштабы и формы социальной поддержки населения; в первую очередь того круга лиц, которым трудно адаптироваться к новым условиям (с ограниченными физическими возможностями, престарелые и т. п.). Идеологическим сопровождением процесса законотворчества следует считать отмеченную Президентом Российской Федерации особенность российской правовой традиции: «В России право и мораль, политика и нравственность традиционно признавались понятиями близкими и соотносимыми»¹.

¹ Послание Федеральному Собранию Российской Федерации. Текст выступления Президента Российской Федерации Владимира Путина перед депутатами Федерального Собрания в Кремле 25 апреля 2005 г. // Российская газета. 2005. 26 апреля. Эта

Эти темы вновь требуют и теоретического осмысления, и могут иметь большое прикладное значение.

В целом необходима переориентация инициаторов законов не только на само принятие закона, но и на адекватную его содержанию полноценную реализацию.

Однако стабильность закона вовсе не означает его неизменности. Если возникают новые условия, своевременно должна быть произведена соответствующая корректировка в системе законодательного регулирования. Актуализация законодательного регулирования, своевременное правовое обеспечение изменяющихся политических, социальных, экономических и иных потребностей в соответствии с их позитивной динамикой не только не противоречит, но и составляет одну из сторон содержания принципа стабильности в законодательстве. Закон должен быть готовым к любому развороту в его действии: и в кризисных условиях, и в их отсутствие, и к опережающему отражению динамики общественной жизни, не препятствуя ее развитию, заранее предусматривая правовые модели регулирования.

Представляется, что ученые-юристы должны разработать законодательные модели – научно обоснованные стандарты регулирования, к которым должен стремиться законодатель. Закон, который не будет соответствовать такому идеалу, заведомо недолговечен. В данном случае был бы весьма полезен закон о нормативных актах¹.

Единство и борьба статики и динамики в праве всегда определяли пути развития законодательства. Оценивая нынешнее его состояние, надо заметить, что ныне в законодательстве иная ситуация, чем в конце 1980-х – начале 1990-х годов, когда в связи с известными событиями в политической жизни общества произошел коренной пересмотр законодательства. Однако из-за отсутствия должной методологии формирования нового правового пространства был создан массив нормативных актов, весьма неоднородный, слабо систематизированный, характеризующийся различным уровнем юридико-технической подготовки и финансово-экономической обеспеченности. Современная ситуация не похожа на тот период, когда новая Конституция Российской Федерации вновь потребовала обновления нормативной базы. Процесс корпоративного обновления уже протекал

особенность, отмеченная Президентом Российской Федерации в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации в 2005 г., является не только традиционной, но и продолжает оставаться актуальной.

¹ См. подробно: Юртаева Е.А. Закон о нормативных правовых актах и практика российского правотворчества // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 12–22.

более системно. Были приняты серии новых законодательных актов, ранее не известных российской правовой системе (например, «О рекламе», «Об информации, информатизации и защите информации», «О рынке ценных бумаг», «Об аудиторской деятельности» и т. п.). У законодателя, правда, еще оставались прежние «нерасчищенные завалы», в том числе формально действующие, но фактически утратившие силу законодательные акты, включая и акты Союза ССР.

В обозначенные периоды законодательство «гналось» за происходящими в общественной жизни изменениями и далеко не всегда успевало за ними. Устаревшие нормы заменялись новыми, законодательство охватывало те сферы, где раньше вообще не было потребности в правовом регулировании. В этой ситуации первоочередной становилась задача заполнения законодательных «брешей», которая нередко отводила на второй план вопрос о качестве актов.

Сегодня, когда отсутствуют причины для экстенсивного законотворчества, есть возможность говорить о новом этапе современного развития законодательства – о его модернизации. Речь не идет о коренном пересмотре законодательства, оно не ограничивается его текущим совершенствованием. Модернизацию отличают масштаб и способ решения задач. Модернизация законодательства требует не только новых законов, но и новых подходов к решению стоящих перед государством и обществом проблем.

К примеру, отечественная практика законотворчества показывает недостаточную эффективность подготовки и принятия федеральных законов «точной» направленности, когда достижение социально значимого результата предполагается обеспечить посредством какого-либо закона, пусть даже очень хорошего (по характеру решаемых им общественных задач или по мнению его разработчиков), существенно корректирующего прежние отношения. Вполне обоснованным будет допущение, что целям модернизации такой закон вряд ли послужит эффективно. Модернизация законодательства – не простое создание (разработка, принятие) законодательного решения, это формирование комплекса нормативного правового регулирования на основе всеобъемлющей доктринальной модели решения в тех или иных областях политической, социальной жизни.

Так, вряд ли будут иметь серьезные модернизирующие последствия принимаемые в настоящее время меры по повышению материального обеспечения отдельных категорий работников медицинских, образовательных учреждений, осуществляемые в рамках приоритетных национальных проектов. При всей социальной важности и край-

ней необходимости предпринимаемых шагов эти отдельные меры не достигают целей модернизации законодательства в области здравоохранения или образования, хотя именно модернизация отношений (в том числе правовых) положена в основание всех национальных проектов. Социально значимые государственные решения первичного уровня – повышение зарплат – необходимо связывать с решением стратегических задач. Для здравоохранения, например, это кардинальная перестройка амбулаторно-поликлинической и лекарственно-обеспечительной систем; для образования (главным образом высшего) – тотальная инвентаризация учреждений, оказывающих образовательные услуги, повышение качества самого образовательного процесса и т. п.

Комплексная корректировка целых законодательных блоков, отраслевых и взаимосвязанных межотраслевых нормативных правовых систем на основе глубокого доктринального анализа и с целью преобразований общегосударственного масштаба – суть модернизации законодательства на современном этапе.

Модернизация законодательства стала допустимой в условиях относительной макроэкономической и политической стабильности в обществе, когда, наконец, достаточно четко сформулирована стратегия государственной политики. Это направление развития законодательства обусловлено и режимом предпринимаемых реформ (ни одна страна не переживает столько реформ одновременно). Характер их таков, что многие из них не могут быть обеспечены в правовом смысле точечными, текущими изменениями в законодательстве. Там, где пытались ограничиться этим, реформы буксовали. Примером служит административная реформа, которую изначально связывали только с реализацией известного Указа Президента Российской Федерации «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти», а в результате вышли не только на уточнение законов, но и концептуальную корректировку уже оформленной законами федеральной реформы и реформы местного самоуправления. Второй ее этап, связанный в том числе с переходом на уровень субъектов Российской Федерации, актуализировал целый ряд фундаментальных проблем государственного управления: понятия, системы, способов управления и т. д., которые в последние годы были в тени юридической науки. Или выявил другую новую, тоже требующую научного обоснования проблему преодоления административных барьеров.

Модернизация всего российского законодательства в содержательном смысле обусловлена стратегическими целями государства. Они

известны. Как представляется, сегодня это обеспечение национальной безопасности, достойного уровня жизни граждан, сокращения технологического отставания¹.

Национальная безопасность в условиях расширяющегося круга внутренних и внешних угроз² невозможна без противодействия терроризму, экстремизму и другим противоправным явлениям современного общества. В последние годы все большее внимание уделяется изучению терроризма и методам борьбы с ним. Однако многие важные вопросы все еще недостаточно разработаны, что неблагоприятно отражается и на практике борьбы с этим преступлением. Достаточно сказать, что по такой кардинальной проблеме до сих пор нет специального фундаментального исследования³.

Остро обнаружились другие проблемы, которые тоже требуют глубоких исследований, в том числе юридических, с тем чтобы максимально и правильно использовать потенциал закона в их решении. Так, в Послании Президента Российской Федерации заостренно говорится о демографическом кризисе в России, депопуляции российского населения. А малонаселенность больших территорий может привести к опасным проблемным последствиям. Тесно связанная с этим проблема обеспечения достойного уровня жизни граждан уже не может опираться на прежние – довольно низкие – стандарты потребительской корзины и минимального прожиточного минимума. Курс на создание достойного уровня жизни граждан требует углубленного анализа правовой наукой проблем юридической обеспеченности прав личности (т. е. наиболее полного закрепления законных интересов личности в субъективных правах, в правовом статусе, в правоспособности), а также совершенствования системы охраны прав граждан. При этом необходимо исходить из того, что современное социальное государство обязано обеспечить только основные нужды человека: прожиточный минимум, образование, здравоохранение, инфраструктуру и т. д., но гражданин должен вкладывать собствен-

¹ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 10 мая 2006 г. // Российская газета. 2006. 11 мая.

² См., например: Зорькин В.Д. Об угрозах конституционному строю в XXI веке и необходимости проведения правовой реформы в России // Журнал российского права. 2004. № 6. С. 3–17; Шуберт Т.Э. Конституционная безопасность: понятие и угрозы // Право. 1997. № 4; Степашин С.В. Безопасность человека и общества (Политико-правовые аспекты). СПб., 1994.

³ Первый опыт такой работы представлен выпущенной Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в 2002 г. книгой «Зарубежное законодательство в борьбе с терроризмом».

ный труд в развитие общества, и тогда он будет получать пропорциональную долю от «общественного пирога».

Повышение благосостояния граждан, в свою очередь, напрямую зависит от реализации планов по осуществлению технологического перевооружения всех отраслей экономики с целью ее роста, иначе амбициозная задача возвращения ведущей позиции России к 2050 г. так и останется несбывшейся мечтой. В этой связи важная задача – законодательное определение механизмов регулирования хозяйственных отношений, вытекающих из необходимости приведения всех элементов такого регулирования в полное соответствие с новыми экономическими принципами.

Как уже было отмечено, модернизация законодательства предполагает использование новых подходов к решению стоящих задач. Так, помимо расширения социальных обязательств государства по поддержке семьи, женщин и детей (сфера, из которой государство до сих пор все больше уходило), вновь актуализирована тема добровольного переселения в Россию соотечественников. В конце XX столетия Российское государство едва поспевало реагировать на экстренные ситуации с возникшими потоками мигрирующего населения, которое вдруг оказалось за пределами когда-то единого государства¹. Позже, когда нерегулируемая миграция, в том числе и нежелательная, достигла критического предела, в том числе и по криминогенной ситуации в стране, возникли межгосударственные и межправительственные соглашения по квотированию приезжающих. В действующем законодательстве Российской Федерации определенная правовая основа для обеспечения добровольного переселения соотечественников в Российскую Федерацию существует, но она, в свете современной правовой миграционной модели, недостаточна для обеспечения регулируемого переселения и установления правового статуса указанных переселенцев. В настоящее время переселение соотечественников в Россию, особенно в ее малозаселенные территории, должна стимулировать соответствующая Государственная программа². Создание благоприятных условий для процесса переселения требует правового обеспечения проведения комплекса мероприятий, начиная от пре-

¹ См., например: Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4528-1 «О беженцах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 425; Закон РФ от 19 февраля 1993 г. № 4530-1 «О вынужденных переселенцах» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 12. Ст. 427.

² См.: Указ Президента РФ от 22 июня 2006 г. № 637 «О мерах по оказанию содействия добровольному переселению в Российскую Федерацию соотечественников, проживающих за рубежом» // Российская газета. 2006. 28 июня.

доставления соотечественникам полной и достоверной информации о содержании Государственной программы; характере и объеме государственной поддержки переселенцев и членов их семей как в процессе переезда, так и по месту будущего жительства; территориях, предлагаемых под заселение; предлагаемых вакансиях для трудоустройства; возможности переобучения и повышения квалификации и др.

Стратегия государства по обеспечению достойных условий жизни россиян предполагает не только сохранение и преумножение экономического потенциала страны, но даже и пересмотр вопроса о пределах социальной ответственности государства, бизнеса и самих граждан.

Сейчас ожидания общества во многом связываются с реализацией национальных проектов, которые затрагивают практически каждую семью, но, думая о правовом наполнении этой части стратегии государства, надо думать о таких актах, которые не позволяют использовать их в изживенческих целях региональными властями, на что уже указал Президент, а также и со стороны отдельных категорий населения. Это тоже должно найти отражение в законодательстве. Заметим, что в зарубежной правовой науке все больше наблюдается отход от теории государства всеобщего благоденствия к теории государства труда, или социального партнерства.

Кстати, с этим перекликается и та часть современной стратегии развития Российского государства, которая направлена на сокращение технологического разрыва с развитыми зарубежными странами, когда говорят о стимулировании развития высоких технологий с помощью механизмов частно-государственного партнерства – совместного участия государства и бизнеса в таких проектах, которые не могут быть реализованы государством без участия бизнеса или при реализации которых бизнес нуждается в поддержке государства. Речь идет, прежде всего, о проектах в сфере транспорта, энергетики, информатизации и связи.

Здесь предстоит действительно серьезная модернизация не только важных системообразующих законов, но и создание абсолютно новых законов, например в сфере технического регулирования. Если еще недавно говорили только о реализации Закона о техническом регулировании путем принятия нескольких сотен технических регламентов, в том числе чуть менее ста – в связи со вступлением в ВТО, и предполагалось, что можно будет использовать оправдавшие себя СНИПы, ГОСТы и другие стандарты, то теперь предлагается соотно-

сить их еще и с правилами, действующим в Евросоюзе. Но мы еще только в начале пути выработки единых подходов к разработке технических регламентов. Даже подготовленные при участии научных организаций методические рекомендации по созданию систем технического регулирования в отраслях и сферах деятельности¹ пока можно считать только первоначальной их редакцией. Среди специалистов нет единого понимания положений Федерального закона «О техническом регулировании». Не случайно, что нет и научно-практических комментариев к этому Федеральному закону.

Модернизацию законодательства, в какой бы стране она ни проходила, можно строить только при участии науки. Наука же не всегда задает ориентиры для общественного развития. Пока, к сожалению, она чаще идет вдогонку проводимым преобразованиям, а не предвосхищает их ход.

Задачи по стимулированию развития инноваций, перевооружения всех отраслей экономики на основе современной, высокопроизводительной техники выдвигают на первое место естественные науки, призванные расширять фундаментальные исследования по наиболее важным проблемам научно-технического прогресса. Вместе с тем не менее важны задачи, которые стоят перед общественными науками. Необходимо учитывать современное состояние нашего общества. Значение юридической науки в системе гуманитарных наук определяется тем, что современное экономическое и социальное развитие стран протекает в соответствующих правовых формах. Так, необходимым условием развития новых технологий остается надежная правовая защита интеллектуальной собственности. Вряд ли необходимо особо подчеркивать значение юридической науки в решении вопросов других приоритетных задач. Оно очевидно.

Проведение глубоких правовых исследований, научное прогнозирование путей дальнейшего развития правового регулирования, разработка обоснованных предложений по дальнейшему развитию всех областей законодательства и практики его применения должны находиться в центре внимания всех отраслей юридической науки. Это с одной стороны. С другой стороны, сейчас как никогда актуально требование комплексного изучения обозначенных вопросов, что предполагает объединение исследовательского потенциала юристов, экономистов, социологов и других специалистов.

¹ См.: Приказ Минпромэнерго России от 23 мая 2006 г. № 112 «Об утверждении Методических рекомендаций по созданию систем технического регулирования в отраслях и сферах деятельности».

Только юристы не в состоянии выработать, например, единую концепцию миграционного законодательства с учетом многоаспектного характера регулируемых отношений. Это и проблемы народонаселения в целом, трудовая, вынужденная и иная миграция, разные аспекты развития производительных сил применительно к производственным отношениям конкретных территорий, это и изменение этнокультурной структуры населения и т. д. Здесь немало расхождений, обусловленных порой искусственной изоляцией, например, экономистов от юристов и наоборот (мы часто говорим, к сожалению, на «разных» языках), недостаточно используются известные организационно-правовые формы сотрудничества ученых и не предлагается новых форм.

Комплексные научные исследования необходимы и в связи с обращением законодателя к более сложной законодательной материи: принимаются законы, регулирующие процессы и действия, требующие узкоспециальных знаний (в частности, были приняты новый Таможенный кодекс Российской Федерации, Федеральный закон «Об электроэнергетике», Федеральный закон «О транспортно-экспедиционной деятельности»). Это требует обеспечения участников законодательного процесса, в первую очередь парламентариев, научной информацией, без которой невозможно квалифицированное рассмотрение и принятие таких законопроектов. В противном случае парламент может попасть в зависимость от инициаторов законопроекта или его лоббистов.

Весьма актуально комплексное (с участием специалистов различного профиля) исследование современных проблем охраны природы. Правовые средства ее защиты, включая связанные с применением мер юридической ответственности, должны надежно охранять не только нынешнее, но и последующие поколения.

Внимание ученых и практиков должно быть сфокусировано в ближайшие годы на социальной сфере как новом предмете комплексного правового регулирования¹.

Несмотря на остроту проблем, подлежащих законодательному разрешению в социальной сфере, а также в экономике, не умаляется, напротив, возрастает значение научной разработки тех отраслей и институтов, которые теснейшим образом связаны с организацией публичной власти.

¹ Первый опыт такого рода работы представлен подготовленным коллективом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации научно-практическим пособием «Социальное законодательство» (М., 2005).

Все это требует огромного количества согласованных решений на всех уровнях власти и научно продуманных законодательных решений. Данные вопросы открывают перспективы для научно-исследовательских работ также по линии конституционного, гражданского, трудового, финансового, земельного, природоресурсного и других отраслей права. Но до сих пор усилия представителей различных отраслей юридической науки не скоординированы должным образом. Естественным, что и «выход» юридической науки на практические потребности в подобной ситуации весьма ограничен: при подготовке соответствующих законов, как правило, учитывается мнение узкого круга специалистов одной научно-правовой отрасли. Необходимым условием комплексности исследования актуальных проблем является объединение научных усилий ученых-юристов разных профилей; только в таком случае можно обеспечить грамотный, конструктивный, научно обоснованный и результативный анализ этих проблем.

Отдельно стоит остановиться на необходимости изучения форм и механизмов использования международно-правовых норм и институтов. Сегодня трудно найти континент, где бы не развивались интеграционные процессы.

Участие государств в мировом интеграционном процессе характеризуется имплементацией общепризнанных принципов и норм международного права в национальное законодательство. В мире все усиливается сближение систем континентального права и общего права. Общие процессы глобализации в современном мире устраняют границы, разделяющие эти системы (в частности, по такой проблеме, как прецедент), и все же серьезным фактором, препятствующим углублению интеграции, выступает национальное законодательство. Государства далеко не всегда стремятся к нивелированию национальных различий. Все страны ищут собственное место в мире, а это порождает расхождение в подходах к вопросам безопасности, многим региональным и глобальным проблемам. Не случайно поэтому, например, только менее половины участников СНГ присоединились ко всем подписанным в рамках Содружества документам. Осложняет процесс сближения государств их одновременное участие в нескольких объединениях, политика которых не согласуется.

Развитие международных интеграционных процессов требует усиления сравнительно-правовых исследований. Все более расширяется круг входящих в сферу международного публичного права вопросов, которые нельзя решать лишь с точки зрения одноименной науки. Здесь не только желательны, но и неизбежны «выходы» в различные научные

отрасли внутригосударственного права. А это возможно только на базе совместных, взаимосвязанных научных исследований представителей нескольких отраслей юридической науки.

Современная политическая стратегия Российского государства характеризуется целенаправленным укреплением демократических начал в интересах формирования гражданского общества и оздоровления делового климата в стране. В этой связи формирование современной законодательной базы является одним из важнейших факторов обеспечения повышения эффективности институтов и механизмов государственного управления.

Реализуемые в стране реформы предъявляют самые высокие требования к содержанию нормативных правовых актов, соблюдение которых в условиях модернизации законодательства позволит обеспечить стабильность законодательства.

Концепция правового обеспечения технического регулирования¹

Многие сферы жизни человека связаны с техническими и технологическими нормами, правилами эксплуатации машин и механизмов, обеспечения безопасности различных участков деятельности, охраны здоровья и жизни населения. Роль этих правил становится особенно значимой в настоящее время, когда пренебрежение техническими нормами может привести к катастрофическим последствиям, к нанесению ущерба здоровью людей, имуществу и окружающей природной среде.

Принятие 27 декабря 2002 г. Федерального закона № 184-ФЗ «О техническом регулировании» (далее – Закон о техническом регулировании)² обозначило наступление нового этапа существования технико-юридических норм, заложило основы правового фундамента технического регулирования. Пришло время изменить коренным образом подходы и оценки технического регулирования, определить его место в общем механизме правового регулирования.

Реформа технического регулирования является одной из наиболее сложных, что связано со спецификой предмета технического регулирования, объемом законотворческой работы и длительностью ее

¹ В соавторстве с Л.К. Терещенко, Ю.А. Тихомировым. Журнал российского права. 2006. № 9. С. 3–17.

² См.: СЗ РФ. 2002. № 52. Ч. I. Ст. 5140.

проведения (законодательством предусмотрен семилетний переходный период). В течение этого срока должен полностью завершиться переход к установлению обязательных требований только техническими регламентами и выстроена вся система технического регулирования, основанная на новой нормативной базе. Этот длительный срок объективно обусловлен прежде всего необходимостью создания новой для российского законодательства системы федеральных законов – «технических» регламентов.

Задачами реформы технического регулирования, в частности, являются:

- построение прозрачной, понятной участникам рынка системы обязательных технических требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации;
- устранение избыточных административных барьеров, включая неэффективные и затратные формы подтверждения соответствия;
- гармонизация подходов к оценке безопасности продукции в соответствии с международными требованиями;
- предотвращение вмешательства в деятельность хозяйствующих субъектов по производству и обращению продукции в большей мере, чем это требуется с учетом имеющейся степени риска причинения вреда.

Объем работ по созданию новой правовой базы технического регулирования огромен, но следует также учитывать, что техническое регулирование напрямую связано с развитием науки и уровнем экономического развития страны, что подразумевает известную динамику технического регулирования. Оно должно соответствовать уровню научно-технического развития страны и материально-технической базы российской экономики и быть ориентировано на стабильно прогрессирующий пересмотр норм технических регламентов в соответствии с ростом научных достижений и экономических показателей в стране.

Сделаны первые шаги в направлении реформирования сферы технического регулирования. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в силу своего статуса, уставных задач, которые определены Правительством, и регламентных норм последнего активно включился в разработку теоретико-методических вопросов технического регулирования и в процедуру подготовки экспертных заключений на проекты соответствующих федеральных законов. Актуальные проблемы раз-

работки технических регламентов были обсуждены на заседании секции Ученого совета Института 7 ноября 2005 г.¹ По нашему мнению, в настоящее время преждевременно говорить об отрасли технического законодательства, однако налицо бурное развитие нормативно-правового массива, в структуре которого все большее место будут занимать законодательные акты, приоритет закона будет все более явственным.

С точки зрения системы права и системы законодательства оправдано «приписывать» технические нормы к источникам административного права, а в перспективе должна сформироваться отрасль технического законодательства как подотрасль административного законодательства. Однако, опираясь на п. «р» ст. 71 Конституции РФ, можно утверждать, что ее основу должны составить законодательные акты федерального уровня. Кроме того, все более заметный удельный вес будут занимать нормы международно-правовых соглашений Российской Федерации в сфере технического регулирования.

Система правовых актов в сфере технического регулирования

Коренное изменение концепции технического регулирования связано, как было отмечено, прежде всего с повышением роли Закона в данной сфере. Закон как форма выражения права содержит нормы, регулирующие общественные отношения, обладающие обязательным характером и обеспеченные принудительной силой государства. Правовые нормы регулируют отношения между людьми, технические нормы – отношение человека к средствам труда, производственно-технологическим процессам, продукции. Обязательность технических норм должна гарантироваться правовыми нормами.

Из содержания Закона о техническом регулировании (п. 1 ст. 4) следует, что в данной сфере действует система правовых актов, которая позволяет охватывать все аспекты регулирования отношений в области установления, применения и исполнения требований к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнению работ или оказанию услуг и оценки соответствия. Основу составляют конституционные принципы единства экономического пространства (ч. 1 ст. 8 Конституции), установления правовых основ единого рынка (п. «ж» ст. 71 Конституции), закрепления важнейших объектов жизнедеятельности в исключительном ведении Российской Федерации (п. «и», «м», «р» ст. 71 Конституции).

¹ Рекомендации секции были опубликованы в «Журнале российского права». № 2. 2006. (Еремина О.Ю. Новый этап в технико-юридическом регулировании.)

Концепция Закона о техническом регулировании исходит из признания верховенства федерального закона в данной сфере. В п. 1 ст. 9 установлено, что технический регламент принимается федеральным законом. Для правильного понимания и применения этой нормы необходимо учитывать отличительные признаки закона. К их числу относятся: а) высшая юридическая сила, б) регулирование основных общественных отношений, в) принятие в особом порядке Федеральным Собранием Российской Федерации, г) стабильность.

При подготовке законопроектов в сфере технического регулирования следует исходить из содержания постановления Правительства РФ от 2 августа 2001 г. № 576 «Об утверждении основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов». Имеются в виду требования правильного определения цели и предмета регулирования закона, его места в системе действующего законодательства, характеристика состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений, оценки затрат и последствий реализации закона.

Содержание федеральных законов в сфере технического регулирования определено в ст. 1, 3, 4, 7 Закона о техническом регулировании. В этой сфере могут действовать нормы других федеральных законов (ГК РФ, Градостроительного кодекса РФ и др.). Но при этом установлен принцип приоритета названного Федерального закона, поскольку положения иных федеральных законов применяются в части, ему не противоречащей. Это – важное положение, исключающее дублирование норм и юридические коллизии.

Согласно ст. 10 Закона о техническом регулировании в исключительных случаях Президент РФ вправе издать технический регламент без его публичного обсуждения. Следует иметь в виду, что указы Президента издаются по вопросам его компетенции, которая установлена в Конституции РФ (ст. 80, 83, 84, 86, 89, 90), в федеральных конституционных законах и федеральных законах.

В соответствии с п. 3 ст. 10 Закона о техническом регулировании Правительство РФ вправе издать постановление о соответствующем техническом регламенте. Основания, порядок подготовки и принятия постановлений установлены в ст. 114 и 115 Конституции РФ, в ст. 13–18, 20, 23 Федерального конституционного закона от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации», а также в постановлении Правительства РФ от 1 июня 2004 г. № 260 «О регламенте Правительства Российской Федерации и Положении об Аппарате Правительства Российской Федерации». В данном случае, на наш

взгляд, Правительством РФ должны утверждаться специальные технические регламенты, учитывающие особенности отдельных видов продукции и процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации. Отсутствие подобных технических регламентов чревато негативными последствиями для населения и экономики.

Реализации принципа верховенства закона в системе правового регулирования служит норма об утрате силы техническим регламентом, принятым указом Президента РФ или постановлением Правительства РФ, со дня вступления в силу соответствующего федерального закона (п. 4 ст. 10 Закона о техническом регулировании). Это означает либо возможность частичного и полного использования норм ранее утвержденного технического регламента, либо их пересмотр.

Важно строго следовать правилу: федеральным органам исполнительной власти разрешено издавать в сфере технического регулирования только акты рекомендательного характера (п. 3 ст. 10 Закона о техническом регулировании). Это означает, во-первых, запрет на издание актов в виде приказов, инструкций, распоряжений, постановлений, имеющих императивный обязательный характер. Исключением являются основания, предусмотренные для требований в отношении оборонной продукции (работ, услуг) или сведений, составляющих государственную тайну (ст. 5 Закона о техническом регулировании). Во-вторых, допускается принятие актов в виде методических рекомендаций, руководств, пособий, содержащих своего рода ориентирующие и информационные положения. Их использование может быть полезным для разработчиков и иных лиц и организаций, участвующих в разработке и обсуждении технических регламентов.

Одной из правовых форм придания техническим регламентам юридической силы является принятие их международным договором Российской Федерации. Поскольку Закон о техническом регулировании не устанавливает особенности разработки и принятия технического регламента международным договором, разработчикам проектов необходимо применить положения Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации», в котором установлены этапы подготовки, подписания, ратификации и выполнения международных договоров. Применительно к данной сфере речь идет о межгосударственных договорах, ратифицированных в порядке, установленном Конституцией и законодательством Российской Федерации.

Принятие технического регламента международным договором позволяет формировать национальные технические нормы с учетом международных технических правил и стандартов.

Определение системы правовых актов в сфере установления обязательных требований к продукции и процессам позволяет решать следующие задачи:

а) правильно определять предмет правового регулирования в строгом соответствии с объектами технического регулирования;

б) охватывать все стадии «движения» технических регламентов – от их разработки и обсуждения до оформления и принятия в официальном порядке;

в) обоснованно принимать технический регламент тем правовым актом, который придает ему юридическую силу;

г) готовить и принимать правовые акты о технических регламентах в соответствии с правилами юридической техники;

д) избегать юридических ошибок и коллизий.

Порядок разработки и принятия технических регламентов

Законом о техническом регулировании установлены формы нормативных правовых актов, в которых могут приниматься технические регламенты, и обусловленные этой формой особенности порядка их разработки, принятия, изменения и отмены. Применительно к основным их формам – федеральному закону и международному договору, стороной которого является Российская Федерация, – можно условно выделить следующие этапы разработки технических регламентов:

- предварительные работы;
- уведомление о разработке проекта технического регламента;
- собственно разработка проекта технического регламента;
- публичное обсуждение проекта;
- составление перечня полученных в письменной форме замечаний с кратким изложением их содержания и результатов обсуждения;
- опубликование уведомления о доработке проекта с учетом полученных письменных замечаний;
- доработка проекта и полученных в письменной форме замечаний;
- уведомление о завершении публичного обсуждения.

Этап предварительных работ позволяет обосновать необходимость разработки законопроекта, выявить объект технического регулирования, на который будут распространяться его требования, и тем самым определить предмет будущего правового регулирования, круг требований безопасности, предъявляемых к выявленному объекту, основываясь на действующих в России обязательных требова-

ниях к этому объекту, содержащихся в ГОСТах, СанПиНах, СНИПах и других нормативных правовых актах, соответствующих международным стандартам. Здесь немаловажным является вопрос о правильном названии технического регламента, из которого должно быть видно, распространяется ли он только на продукцию или как на производственный процесс, так и на продукцию.

При совершенствовании законодательства в сфере технического регулирования необходимо руководствоваться следующими принципами:

- гармонизации – органичного использования накопленного положительного опыта;
- опережающего развития – учета как последних достижений в сфере, к которой относится объект технического регулирования, так и тенденций ее развития;
- согласованности положений технических регламентов с действующим законодательством и перспективными планами его совершенствования – учета не только действующих норм, но и перспективных положений вновь разрабатываемых законов в смежных областях;
- системности – учета, с одной стороны, не всех, а лишь наиболее существенных факторов, а с другой – максимально возможного охвата объектов технического регулирования и потенциальных опасностей различного рода.

Для достижения указанных целей разработчик должен провести «инвентаризацию» действующей нормативной правовой базы (включая ГОСТы, СанПиНы, СНИПы, другие нормативные правовые акты, а также соответствующие международные стандарты), цель которой – выявить степень охвата этими документами объекта технического регулирования; систематизировать их и привести в максимально удобный для использования порядок. Выявленные и систематизированные требования подлежат анализу с точки зрения соответствия приоритетному направлению изменения норм и целесообразности включения их в технический регламент. Решение по каждому требованию должно быть аргументированным с учетом требований соответствующих международных стандартов. Полученные результаты исследований должны стать основой для разработки проекта технического регламента.

Статья 9 Закона о техническом регулировании обязывает разработчика технического регламента публиковать уведомление о разработке проекта технического регламента.

Опубликование уведомления осуществляется в порядке, установленном постановлением Правительства Российской Федерации от 5 ноября 2003 г. № 673 «Об опубликовании и размере платы за опубликование документов о разработке, обсуждении и экспертной оценке проектов технических регламентов, проектов законодательных и иных нормативных правовых актов о технических регламентах» (в ред. постановления Правительства РФ от 2 августа 2005 г. № 486). В соответствии с утвержденным им Положением об опубликовании уведомления о разработке проекта технического регламента, уведомления о завершении публичного обсуждения проекта технического регламента, проекта федерального закона о техническом регламенте, принятого Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении, проекта постановления Правительства РФ о техническом регламенте и заключения экспертной комиссии по техническому регулированию опубликование указанных уведомлений осуществляет Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии в печатном издании Агентства – журнале «Вестник технического регулирования» или в приложении к нему, а проект федерального закона, проект постановления и заключение экспертной комиссии – также на официальном сайте Агентства в сети Интернет.

Опубликование в информационной системе общего пользования уведомления о разработке проекта технического регламента и уведомления о завершении обсуждения осуществляется по усмотрению разработчика проекта технического регламента. Разработчик представляет их для опубликования в Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии лично или по почте с уведомлением о вручении. По получении уведомления о вручении разработчик производит оплату опубликования и представляет в Агентство соответствующий документ. Уведомления публикуются Федеральным агентством по техническому регулированию и метрологии в 10-дневный срок с даты оплаты их опубликования (п. 2 Положения).

Уведомление о разработке проекта технического регламента должно содержать информацию, в отношении какой продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации разрабатываются требования, краткое изложение целей разработки технического регламента, обоснование необходимости его разработки и указание тех разрабатываемых требований, которые отличаются от положений соответствующих международных стандартов или обязательных требований, действующих в Российской Федерации на момент разработки проекта данного технического

регламента, а также информацию о порядке ознакомления с проектом технического регламента, наименование организации или фамилию, имя и отчество разработчика, почтовый адрес и при наличии – адрес электронной почты, по которым заинтересованные лица могут направить свои замечания (Приложение № 1 к Положению).

Уведомление о завершении обсуждения содержит информацию о порядке ознакомления с проектом технического регламента и перечнем замечаний заинтересованных лиц, наименование организации или фамилию, имя и отчество разработчика, почтовый адрес и при наличии – адрес электронной почты, по которым можно связаться с разработчиком. Уведомление о завершении обсуждения публикуется не ранее чем через два месяца со дня опубликования уведомления о разработке соответствующего проекта технического регламента (п. 4 Положения).

Срок публичного обсуждения проекта технического регламента исчисляется со дня выхода в свет первой партии тиража журнала «Вестник технического регулирования» или приложения к нему, в котором опубликовано уведомление о разработке проекта технического регламента, и не может быть менее двух месяцев (п. 6 Положения).

Основываясь на положениях ст. 9 Закона о техническом регулировании, можно выделить шаги, которые должны быть далее предприняты разработчиком при разработке проекта технического регламента. Это:

- уточнение исходного проблемного поля, имеющихся ресурсных возможностей, а также определение круга заинтересованных субъектов. Участие в разработке законопроекта максимально широкого круга заинтересованных лиц, включая представителей органов государственной власти, позволяет уже на начальном этапе выявлять позиции, требующие дополнительных согласований, и своевременно, в рабочем порядке, устранять возникающие противоречия;
- предварительное определение объекта технического регулирования, требований безопасности и их экспертиза;
- окончательное определение объекта технического регулирования, используемых терминов и определений;
- определение субъектов, на которых распространяется действие разрабатываемого технического регламента;
- определение полного списка требований, подлежащих включению в технический регламент.

Учитывая, что Закон о техническом регулировании выделяет два вида технических регламентов – общие и специальные – в зависимо-

сти от степени распространения их действия на объекты технического регулирования, в проекте технического регламента должна быть четко определена сфера его применения (действия). В этих целях технический регламент должен содержать:

- исчерпывающий перечень объектов технического регулирования, подпадающих под его действие;
- полный список исключений из указанного перечня (если таковые имеются);
- правила идентификации объектов для целей применения технического регламента.

В свою очередь, идентификация объектов технического регулирования может осуществляться:

- методом прямого перечисления;
- путем установления критериев отнесения объектов технического регулирования к сфере применения технического регламента;
- путем определения признаков и свойств продукции, позволяющих отличить ее от другой.

Исходя из определения объекта технического регулирования должен быть решен вопрос о правильном названии технического регламента. Название технического регламента должно соответствовать объекту технического регулирования.

В техническом регламенте обязательно должны быть указаны субъекты, к которым относятся требования регламента. Так, требования к продукции могут распространяться на изготовителей, поставщиков, продавцов, импортеров, реализующих продукцию на территории Российской Федерации. Требования к производственным процессам, эксплуатации, хранению, транспортированию, реализации и утилизации могут распространяться на соответствующих субъектов, действующих в пределах территории РФ.

Включению в технический регламент подлежат следующие требования:

- требования, выявленные на основе анализа существующих нормативных требований, закрепленных в нормативных правовых актах, относящихся к сфере безопасности, и в отношении которых принято решение об их включении в регламент;
- требования к соответствующему объекту, установленные международными нормами, которые после предварительного анализа и сравнения с действующими российскими нормами включаются в технический регламент;
- новые требования, что наиболее характерно для новых видов продукции и производств.

В соответствии с Законом о техническом регулировании технический регламент должен содержать требования, обеспечивающие достижение следующих целей:

- 1) защиты жизни или здоровья граждан;
- 2) защиты имущества физических или юридических лиц, государственного или муниципального имущества;
- 3) охраны окружающей среды;
- 4) охраны жизни или здоровья животных и растений;
- 5) предупреждения действий, вводящих в заблуждение приобретателей.

Что касается первой группы требований (и в какой-то степени третьей и четвертой), то Закон о техническом регулировании содержит список показателей, которые могут включаться в технический регламент, причем этот список не может быть изменен. К ним относятся: безопасность излучений; биологическая безопасность; взрывобезопасность; механическая безопасность; пожарная безопасность; промышленная безопасность; термическая безопасность; химическая безопасность; электрическая безопасность; ядерная и радиационная безопасность; электромагнитная совместимость в части обеспечения безопасности работы приборов и оборудования; единство измерений.

Ряд положений Закона о техническом регулировании определяет особые условия, которые могут включаться в технические регламенты. Так, согласно п. 5 ст. 7: «В технических регламентах с учетом степени риска причинения вреда могут содержаться специальные требования к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, требования к терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения, обеспечивающие защиту отдельных категорий граждан (несовершеннолетних, беременных женщин, кормящих матерей, инвалидов)».

В соответствии с п. 9 ст. 7: «Технический регламент может содержать специальные требования к продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, терминологии, упаковке, маркировке или этикеткам и правилам их нанесения, применяемые в отдельных местах происхождения продукции, если отсутствие таких требований в силу климатических и географических особенностей приведет к недостижению целей, указанных в пункте 1 статьи 6 настоящего Федерального закона».

Следует обратить внимание на то, что незначительный объем новых правовых норм, а также большое количество норм, дублиру-

ющих, дополняющих или изменяющих федеральные законы и иные нормативные правовые акты, приводят к сомнению в наличии у разрабатываемого технического регламента собственного предмета регулирования и необходимости его разработки и принятия.

Согласно ст. 9 Закона о техническом регулировании разработчик обязан проводить публичное обсуждение проекта технического регламента, вести перечень полученных в письменной форме замечаний заинтересованных лиц и дорабатывать законопроект с учетом этих замечаний. Все замечания и предложения заинтересованных лиц должны сохраняться им до вступления технического регламента в силу.

Проект технического регламента должен быть доступен для ознакомления заинтересованным лицам. Разработчик обязан предоставлять заинтересованным лицам по их требованию копию разработанного законопроекта. Плата за предоставление такой копии не может превышать затраты на ее изготовление.

Публичное обсуждение законопроекта завершается опубликованием разработчиком уведомления о завершении публичного обсуждения проекта технического регламента. С этого момента доработанный проект технического регламента и перечень полученных в письменной форме замечаний заинтересованных лиц должны быть доступны заинтересованным лицам для ознакомления.

Закон о техническом регулировании не устанавливает обязанность разработчика технического регламента направлять проект после его завершения в соответствующие министерства и ведомства на согласование. Однако если разработка осуществлялась федеральным органом исполнительной власти, то он должен действовать в соответствии с установленной процедурой прохождения проектов федеральных законов через Правительство РФ, в том числе обеспечить согласование с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти не только самого проекта технического регламента, но еще до его разработки согласование концепции и технического задания на разработку проекта технического регламента (если он будет принят федеральным законом) в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 2 августа 2001 г. № 576 «Об утверждении основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» (в ред. постановлений Правительства РФ от 20 августа 2004 г. № 424, от 2 февраля 2006 г. № 62).

На проект технического регламента должны быть получены заключение соответствующей экспертной комиссии, заключение или отзыв Правительства.

При разработке технического регламента в форме федерального закона субъект законодательной инициативы вносит проект в Государственную Думу. Одновременно с проектом представляются следующие документы:

- обоснование необходимости принятия федерального закона о техническом регламенте с указанием тех требований, которые отличаются от положений соответствующих международных стандартов или обязательных требований, действующих на территории РФ в момент разработки проекта технического регламента;

- финансово-экономическое обоснование принятия федерального закона о техническом регламенте;

- документы, подтверждающие опубликование уведомления о разработке проекта технического регламента и уведомления о завершении публичного обсуждения проекта технического регламента;

- перечень актов федерального законодательства, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению, дополнению или принятию в связи с проектом федерального закона технического регламента;

- перечень замечаний заинтересованных лиц, полученных в письменной форме.

Как и любой законопроект, в завершающей стадии принятия проект технического регламента должен пройти установленные регламентом чтения в Государственной Думе, одобрение Советом Федерации, подписание Президентом РФ.

Закон о техническом регулировании содержит и специфические черты процедуры принятия технических регламентов. В первую очередь это публичность (открытость) процесса окончательного согласования концепции законопроекта. Федеральное агентство по техническому регулированию и метрологии должно публиковать проект федерального закона о техническом регламенте, принятый Государственной Думой в первом чтении, поправки к нему, а также законопроект, подготовленный к рассмотрению Государственной Думой во втором чтении. Кроме того, им (Агентством) в обязательном порядке публикуются заключения экспертной комиссии по техническому регулированию, представляемые указанной комиссией. Порядок публикации этих документов определен упоминавшимся выше постановлением Правительства РФ от 5 ноября 2003 г. № 673.

Вторая особенность состоит в том, что при подготовке проекта закона и к первому, и ко второму чтению должна проводиться экспертиза проектов технических регламентов. Именно заключение экс-

пертной комиссии по техническому регулированию, в состав которой на паритетных началах включаются представители федеральных органов исполнительной власти, научных организаций, саморегулируемых организаций, общественных объединений предпринимателей и потребителей, должно быть положено в основу отзыва Правительства РФ на соответствующий законопроект. Без этого отзыва проект федерального закона о техническом регламенте не может быть принят к рассмотрению ни в первом, ни во втором чтении. Аналогичный порядок предусмотрен для внесения изменений и дополнений в технический регламент и для его отмены.

Согласно требованиям Закона о техническом регулировании технический регламент, принятый федеральным законом или постановлением Правительства, вступает в силу не ранее чем через шесть месяцев со дня его официального опубликования (п. 10 ст. 7). Для технических регламентов, принимаемых указами Президента, эти правила не действуют, поскольку такие регламенты принимаются именно в неотложных ситуациях и в исключительных случаях.

Вместе с тем если есть необходимость увеличить этот срок (сократить его нельзя) в силу серьезных обстоятельств, то в регламенте может быть установлен другой срок или сроки, если речь идет об отдельных его положениях. Такая необходимость может возникнуть, например, в случае недостаточной технической или финансовой готовности к введению каких-либо норм и требований. Кроме того, в техническом регламенте могут содержаться перспективные нормы и требования с отложенным сроком введения в действие, для которых может потребоваться установление для этого особых условий.

Соотношение общих и специальных технических регламентов

Согласно ст. 8 Закона о техническом регулировании технические регламенты делятся на два вида – общие и специальные.

Общие технические регламенты устанавливают базовые требования для всех объектов технического регулирования. В них регламентируются требования, не зависящие от специфики того или иного вида процесса или продукции. Общие технические регламенты принимаются по вопросам: безопасной эксплуатации и утилизации машин и оборудования; безопасной эксплуатации зданий, строений, сооружений и безопасного использования прилегающих к ним территорий; пожарной безопасности; биологической безопасности; электромагнитной совместимости; экологической безопасности; ядерной и радиационной безопасности.

Специальные технические регламенты устанавливают требования только к отдельным видам продукции, процессам производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, степень риска причинения вреда которыми выше степени риска причинения вреда, учтенной общим техническим регламентом. Требованиями специального технического регламента учитываются технологические и иные особенности отдельных видов продукции, процессов производства, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, если для этих объектов в силу их специфики необходима более детальная конкретизация требований, установленных общими техническими регламентами.

Примерная структура технического регламента

Анализ норм Закона о техническом регулировании, действующих международных стандартов и директив, а также подготавливаемых проектов технических регламентов позволяет предложить следующую примерную структуру технического регламента. На наш взгляд, примерная структура типового технического регламента должна содержать следующие элементы.

I. Общие положения (в том числе сфера действия, цели правового регулирования, определения понятий и т. п.).

II. Факторы риска причинения вреда.

III. Основные требования безопасности.

IV. Формы подтверждения соответствия.

V. Контроль и надзор за соблюдением требований технического регламента.

VI. Ответственность за нарушение требований технического регламента.

VII. Порядок вступления технического регламента в силу (Переходные положения).

VIII. Приложения.

Кроме того, в технические регламенты могут быть включены и иные разделы, например раздел, посвященный некоторым вопросам саморегулирования в соответствующей отрасли.

Раздел I «Общие положения». В нем разъясняются сущность нормативного документа, его место в соответствующей отрасли законодательства, цели и задачи, на достижение которых направлены требования, закрепленные в техническом регламенте. Статьи и положения этого раздела являются основополагающими для всего технического регламента. Они составляют как бы общую его часть, а все остальные разделы – особенную. При этом следует учитывать, что нормы зако-

на не являются абстрактной защитой каких-либо явлений, а призваны обеспечить выполнение мероприятий, направленных на защиту жизни и здоровья граждан, посредством установления требований безопасности в отношении продукции и процессов или запретов определенных действий.

В разделе должна быть четко определена сфера применения (действия) данного технического регламента и выделены объекты технического регулирования, подпадающие под его действие. В соответствии с Законом таковыми могут быть:

- продукция, под которой понимается результат деятельности, представленный в материально-вещественной форме и предназначенный для дальнейшего использования в хозяйственных и иных целях;
- процессы производства, эксплуатации, хранения, перевозки и транспортирования, реализации, утилизации, т. е. свод указаний по совершению определенных операций.

Перечень объектов технического регулирования должен быть исчерпывающим, необходимо исключать отсылки в виде указания на «иные подобные процессы/продукцию».

Следует обратить внимание на то, что обязательные требования должны устанавливаться в отношении перечисленных выше объектов, а для работ и услуг могут устанавливаться требования, применяемые в добровольном порядке.

Раздел II «Факторы риска причинения вреда». Исходной посылкой разработки технического регламента является представление об объекте технического регулирования как о потенциальном источнике опасности. Количественной и качественной оценкой опасности, вероятности ее наступления выступает категория риска. В ст. 7 Закона о техническом регулировании приводится исчерпывающий список показателей, по которым должна оцениваться приемлемость риска.

В качестве базового принципа, содержание которого следует развить в этой части технического регламента, необходимо выделить системность регулирования отношений в соответствующей сфере безопасности. Второй базовый принцип – это регламентация не всех факторов, реально влияющих на безопасность объекта технического регулирования, а лишь самых существенных из них. Иначе говоря, при разработке проекта технического регламента следует оценить, какие из перечисленных выше факторов имеют наибольшее значение с точки зрения обеспечения безопасности конкретных объектов технического регулирования, и нормировать именно их. Реализация указанных принципов будет способствовать компактности техниче-

ского регламента и практической реализуемости всех предписанных им обязательных требований.

Раздел III «Основные требования безопасности». Ключевым моментом особенной части технического регламента является исчерпывающий перечень предъявляемых к объектам технического регулирования требований безопасности, которые имеют прямое действие на всей территории РФ. Положения, не включенные в технические регламенты, не могут носить обязательный характер. Требования безопасности формулируются применительно к следующим «уровням» или «направлениям».

Недопущение причинения вреда при нормальном (штатном, регламентном) использовании/применении объектов технического регулирования. В указанную категорию входят:

- требования, отражающие безопасность объекта технического регулирования для жизни и здоровья людей, как персонала, непосредственно связанного с ним по роду своей профессиональной деятельности, так и третьих лиц;
- требования промышленной безопасности;
- требования безопасности, предъявляемые к характеристикам продукции, включая требования к ее упаковке;
- санитарные правила и нормы, иные меры, направленные на обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, включая вопросы предотвращения распространения инфекционных заболеваний, эпизоотий и эпифитотий;
- требования, регламентирующие воздействие объекта технического регулирования на окружающую среду, требования экологической безопасности;
- требования, направленные на предотвращение и ликвидацию последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. Необходимость выделения указанного уровня требований безопасности к объектам технического регулирования обусловлена тем, что именно чрезвычайные ситуации в силу разнообразия поражающих факторов и их интенсивности наносят максимальный вред жизни и здоровью людей, их имуществу, а также окружающей среде.

К числу таких требований можно отнести:

- мониторинг состояния объекта технического регулирования и прогнозирование режимных, проектных и постпроектных аварий;
- предупреждение возникновения и развития режимных, проектных и постпроектных аварий и техногенных катастроф, включая вопросы создания и применения систем функциональной и комби-

нированной аварийной защиты объектов технического регулирования, операторов и персонала;

- меры, направленные на локализацию аварии, снижение размеров причиненного ущерба и управление чрезвычайной ситуацией, ликвидацию чрезвычайных ситуаций и их последствий;

- меры, направленные на предупреждение вредного влияния природных факторов и опасных природных явлений на объекты технического регулирования и ликвидацию последствий такого влияния.

В технический регламент не должны включаться:

- требования к качеству и потребительским свойствам объектов технического регулирования;

- требования к конструкции и исполнению объекта технического регулирования, за исключением случаев, если из-за отсутствия этих требований не обеспечивается достижение целей технического регулирования (п. 4 ст. 7 Закона);

- требования, относящиеся к накапливаемым во времени свойствам, способным причинить вред не сразу, а после преодоления определенного «порога накопления». В этом случае регламент должен содержать требования, касающиеся информирования приобретателя о возможном вреде и факторах, от которых он зависит (п. 7 ст. 7 Закона).

Раздел IV «Формы подтверждения соответствия» является одним из ключевых разделов технического регламента. Закон предоставляет широкие возможности для выбора формы оценки соответствия, которая может проводиться в формах государственного контроля (надзора), аккредитации, испытания, регистрации, подтверждения соответствия, приемки и ввода в эксплуатацию объекта, строительство которого закончено, и в иной форме (п. 3 ст. 7). Согласно Закону включение такого раздела в технический регламент не является обязательным.

Исчерпывающего перечня форм оценки соответствия Закон не содержит и, следовательно, допускает установление иных форм, не указанных в Законе о техническом регулировании. Согласно ему подтверждение соответствия представляет собой особую форму оценки соответствия, поскольку оно может быть не только добровольным, но и обязательным.

С точки зрения разработки технических регламентов наиболее важными представляются случаи обязательного подтверждения соответствия, поскольку обязательность регламентируется именно техническими регламентами. Это означает, что обязательное подтверждение соответствия проводится только в тех случаях, когда это предусмотрено техническим регламентом и обеспечивает соответствие

требованиям именно технического регламента. Объектом обязательного подтверждения соответствия является исключительно продукция, выпускаемая в обращение на территории РФ (п. 1 ст. 23 Закона).

Следовательно, технический регламент должен содержать:

- исчерпывающий перечень объектов технического регулирования, которые подлежат обязательному подтверждению соответствия. Указанный перечень определяется с учетом степени риска недостижения целей технического регламента;
- формы подтверждения соответствия, применяемые к выделенным объектам технического регулирования: декларация о соответствии, сертификат системы качества, иная форма подтверждения соответствия (для особой продукции);
- схемы обязательного подтверждения соответствия продукции требованиям соответствующего технического регламента;
- сведения, которые должны содержать декларация о соответствии или сертификат соответствия, а также срок действия указанных документов.

В техническом регламенте также могут определяться:

- состав доказательственных материалов для подтверждения соответствия продукции требованиям соответствующего технического регламента;
- возможность или недопустимость привлечения доказательств третьей стороны, а также требования к этой организации;
- требования к аккредитации (области аккредитации) и оснащению органов по сертификации и испытательных лабораторий (центров), входящих в схемы обязательного подтверждения соответствия объектов технического регулирования требованиям соответствующего технического регламента.

Раздел V «Контроль и надзор за соблюдением требований технического регламента». Государственный контроль (надзор) является одной из основных форм оценки соответствия объектов технического регулирования требованиям безопасности. Контроль призван обеспечивать строгое и неуклонное исполнение законов и подзаконных актов, соблюдение их требований органами исполнительной власти, должностными лицами, юридическими и физическими лицами.

В данном разделе технического регламента должно быть отражено следующее:

- порядок проведения государственного контроля (надзора);
- стадии производства/жизненного цикла продукции, на которых осуществляется государственный контроль (надзор);

- особенности проведения государственного контроля (надзора), установленные международными актами и договорами, стороной которых является Российская Федерация;
- координация и взаимодействие между различными контролирующими органами;
- разработки схем комплексных проверок соблюдения требований безопасности объектов технического регулирования;
- порядок организации производственного и общественного контроля.

Раздел VI «Ответственность за нарушение требований технического регламента». В нем должны содержаться положения, определяющие, кто, в каких случаях и на каких основаниях несет ответственность за нарушение требований технического регламента. Причем речь должна идти об ответственности не только юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, но и об ответственности органов по сертификации и контролирующих органов.

Раздел VII «Порядок вступления технического регламента в силу (Переходные положения)». В нем указываются:

- порядок введения технического регламента в действие;
- поручения Президенту РФ и Правительству РФ подготовить и принять нормативные правовые акты, обеспечивающие безопасность объектов технического регулирования;
- поручения Президенту РФ и Правительству РФ привести свои нормативные правовые акты в соответствие с принятым законом о техническом регламенте;
- порядок и условия применения нормативных правовых актов СССР и РСФСР, государственных и отраслевых стандартов, сохраняющих свое действие и/или изменяющих свой статус после вступления технического регламента в силу. Следует учитывать, что нормативные правовые акты, устанавливающие нормы и правила, которые распространяются на объект технического регулирования (ГОСТы, ОСТы, СНИПы, СанПиНы, ППБ и др.), с момента принятия соответствующего технического регламента перестают быть обязательными для применения;
- порядок действия выданных до вступления в силу технического регламента документов, подтверждающих соответствие объектов технического регулирования установленным требованиям.

«Приложения». Данный раздел не является обязательным. В случае необходимости приведения в техническом регламенте для детализации установленных требований таблиц, графиков, карт, схем,

они должны оформляться в виде приложений, а соответствующие нормы проекта должны иметь ссылки на соответствующие приложения. Также в приложение должны быть вынесены технические и технологические показатели объекта технического регулирования.

Таковы основные положения концепции правового обеспечения технического регулирования.

Глобализация и законодательный процесс¹

Процессы унификации основных направлений развития государств, интернационализации многих сторон права, гомогенизации международных экономических связей – все те, что объединяются емким и, согласимся, по-разному и весьма неоднозначно оцениваемым понятием «глобализация», распространяются и оказывают заметное влияние на развитие всех сфер человеческой деятельности, проникают во все области общественной жизни различных государств.

Влияние процессов глобализации в правовой сфере сказывается, в частности, на необходимости поиска новых форм равновесия между традиционными подходами к правотворчеству и реализации права и его инновационным содержанием. Более узко задача заключается в том, чтобы направить развитие внутригосударственного законодательства в русло гармонизированного в межгосударственных масштабах правового развития.

Нельзя не отметить того, что процессы глобализации даже в такой национально «индивидуализированной» сфере, как законотворчество, подвержены воздействию общих – общемировых – тенденций. Такое воздействие происходит не только на уровне рецепирования отдельных образцов законодательного опыта некоторых государств как наиболее успешных в какой-либо области правовой регламентации. Правотворческая практика обогащается и, например, существенным пересмотром предметного состава национальных источников права. Если государства романо-германской правовой традиции все усиливающийся потенциал регулирования находят в судебном прецеденте (особенно это относится к европейскому праву), то в странах англосаксонской семьи возрастает значение статутного права.

¹ Правотворчество и технико-юридические проблемы формирования системы российского законодательства в условиях глобализации: сборник статей / под общ. ред. С.В. Полениной, В.М. Баранова, Е.В. Скурко. М.: Н.Новгород, 2007. С. 26–33.

Безусловно, сам процесс принятия законов в той или иной стране носит во многом внутринациональный характер, его содержание обусловлено историческими факторами, традициями, сложившимися регулятивными основами, современными потребностями конкретного общества. Тем не менее процедуры принятия законодательного решения не могут не испытывать на себе определенного влияния общемировых процессов. Полагаем правильным отметить, что это происходит одновременно в двух направлениях: *материальном* (содержание законов) и *процессуальном* (процедура их разработки и принятия). При этом законодательный процесс, хотя развивался и продолжает развиваться под воздействием общемировой практики, в отличие от формирования содержания законодательных решений такое воздействие не столь явно. Это вполне объяснимо, так как законодательный процесс представляет собой устоявшийся комплекс процедур, и в большинстве демократических стран эти процедуры схожи (конкретные вариации могут касаться отдельных элементов законодательного процесса). Поэтому применительно к процессуальной стороне законотворчества воздействие глобализации преимущественно ощущается на «околопроцедурном» уровне.

Заметной тенденцией в этой сфере можно считать появление сопутствующих основным, факультативных, зачастую даже не формализованных стадий законодательного процесса. Апробируясь вначале в одной, затем в нескольких странах, группе стран, эти процедурные формы подготовки акта «стандартизируются» и в перспективе могут стать необходимой стадией законодательного процесса любого демократического государства. К примеру, в мире уже довольно длительное время нарабатывается опыт проведения публичных слушаний, предваряющих и сопровождающих принятие того или иного законопроекта. Проведение публичных слушаний по законопроектам является характерной чертой законодательного процесса в США¹. В деятельности Европарламента широко используется институт публичных дебатов.

Российская практика публичных слушаний также набирает обороты. Регламент Государственной Думы предусматривает проведение парламентских слушаний по вопросам своей компетенции с приглашением представителей общественности и широким освещением в средствах массовой информации. Подобных норм не содержали ни Регламент Верховного Совета СССР, ни Регламент Верховного Совета РСФСР.

¹ См., например: Боботов С.В. Законодательный процесс в Соединенных Штатах Америки // Журнал российского права. 1997. № 5. С. 120.

Законодательному процессу все более присуще качество открытости, которое рассматривается не только как свойство, определяющее публичность и гласность процесса, но и как реальная возможность участия общественности в ходе обсуждения проектов законов. Институты гражданского общества выступают не только как неформальные респонденты власти, но приобретают официальные возможности воздействия на содержание и качество принимаемых государственных законодательных решений. Эти свойства российского законодательного процесса ложатся на общую мировую тенденцию¹.

Так, согласно Регламенту Государственной Думы палата может принять решение о всенародном обсуждении законопроекта, принятого в первом чтении. Практика Государственной Думы знает случаи, когда в целях информирования граждан и учета их мнений при доработке проекта федерального закона законопроект по решению палаты был опубликован в средстве массовой информации².

Общественная палата Российской Федерации призвана осуществлять свои задачи в том числе путем проведения общественной экспертизы проектов федеральных законов и проектов законов субъектов Российской Федерации³.

В российской законотворческой практике довольно прочно укрепились требования научной обоснованности законопроектов. И хотя проведение научной экспертизы в нормативном плане не установлено в качестве обязательного этапа подготовки закона и является скорее факультативной стадией в законодательном процессе, есть основания предполагать ее превращение в обязательную часть «конструирования» закона, ибо современный мировой опыт демонстрирует стойкую тенденцию к введению экспертного исследования законопроекта в общую схему законотворческой процедуры⁴.

В Российской Федерации в последние годы экспертное сопровождение на различных стадиях законодательного процесса все более очевидно превращается в необходимую часть подготовки закона, что

¹ См., например: Керимов А.Д. Парламентское право Франции. М., 1998. С. 146–147.

² См.: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ «Об опубликовании в «Парламентской газете» проекта Земельного кодекса, принятого Государственной Думой в первом чтении» от 4 июля 2001 г. № 1746-Ш ГД // СЗ РФ. 2001. № 29. Ст. 2979.

³ См.: Федеральный закон от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2005. № 15. Ст. 1277.

⁴ Показателен в этом отношении пример Великобритании. См., например: Боботов С.В. Законодательный процесс в Великобритании // Журнал российского права. 1998. № 4–5. С. 228.

обусловлено в том числе глобальным технологическим прогрессом, усложнением предметов регулирования законов¹. Законопроекты порой требуют весьма специфических знаний технического свойства, что вызывает необходимость привлечения экспертов соответствующего профиля.

Так, Федеральный закон «О техническом регулировании»² определяет, что подготовка федеральных законов о технических регламентах может быть целиком проведена (с соблюдением установленных требований публичности) научным коллективом либо его отдельными специалистами. Это также нашло свое отражение и в регламентах палат Федерального Собрания, предусматривающих возможность создания экспертных советов для проведения экспертизы законопроектов. При комитетах и комиссиях, должностных лицах Государственной Думы и Совета Федерации действуют научно-экспертные советы. В основу многих законопроектов нередко ложатся серьезные аналитические и практические разработки современных ученых, использование результатов научных исследований является серьезным фактором совершенствования законотворческой деятельности, что, безусловно, отражает характерные для мирового сообщества тенденции. В то же время активизация экспертных исследований в рамках законотворческой практики актуализирует проблему критериев отбора экспертов. Даже если экспертиза проекта закона (юридическая, экономическая и т. п.) не станет обязательным этапом законодательного процесса, важно разработать как критерии отбора экспертов (и здесь, конечно, последнее слово должно принадлежать самому экспертному сообществу, объединениям его авторитетных представителей), так и критерии оценки качества экспертной деятельности, что, в свою очередь, должно явиться залогом качества нормативного акта, его полноценной реализации.

Одна из примечательных новаций современной российской законотворческой практики – активно разрабатываемая система мониторинга законодательства. Она представляет собой комплексную деятельность по анализу, оценке и прогнозу состояния законодательства и практики его применения и предполагает разработку определенной

¹ Так, проведение экспертизы Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ является необходимым условием принятия решения о внесении подготовленного министерством проекта закона на заседание правительства для последующего направления в Государственную Думу. См.: Постановление Правительства РФ «О совершенствовании законопроектной деятельности Правительства Российской Федерации» от 15 апреля 2000 г. № 347 // СЗ РФ. 2000. № 17. Ст. 1877.

² СЗ РФ. 2002. № 52. Ч. 1. Ст. 5140.

методики, позволяющей уже на этапе разработки законопроекта прогнозировать его эффективность. В перспективе мониторинг законодательства в указанном понимании также может стать фактором, оказывающим существенное влияние на процесс принятия законов.

В ряду новых тенденций российского законодательного процесса можно выделить практику разработки концепций законопроектов¹. Речь идет о новой законоподготовительной стадии, предшествующей работе над текстом законопроекта. Концепция законопроекта – это своего рода «идейная» модель будущего законодательного акта, задающая цели и основные параметры его содержания. От проработанности концепции зависит качество будущего законопроекта и судьба его принятия. Внедрение подобного опыта также соответствует общим тенденциям в законотворческом процессе. В демократических странах долгие годы практикуется такой способ выявления необходимости, социальной значимости закона, когда основная концепция (как правило, авторская) апробируется до подготовки конкретного текста закона, например, в программных документах политических партий.

В России инициатором введения такой «первичной стадии» законодательного процесса явилось Правительство РФ, которое в 2001 г. приняло постановление «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов»². Концепция законопроекта должна содержать основную идею, цели и предмет правового регулирования законопроекта; определять место будущего закона в системе действующего законодательства; значение, которое он будет иметь для правовой системы; в ней должны быть отражены общая характеристика и оценка состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений; указаны пробелы и противоречия в действующем законодательстве, рациональные и наиболее эффективные способы устранения имеющихся недостатков правового регулирования. Одним из установленных требований к концепции законопроекта является анализ зарубежного опыта в аналогичной сфере. Подготовка и утверждение таких концепций – обязательное условие внесения правительственных проектов федеральных законов. Кстати, эти правила в первые годы их введения существенно сократили количество иницилируемых мини-

¹ Подробнее о правовой природе концепции законопроекта см.: Баранов В.М. Концепция законопроекта. Н. Новгород, 2003.

² См.: Постановление Правительства РФ «Об утверждении Основных требований к концепции и разработке проектов федеральных законов» от 2 августа 2001 г. № 576 // СЗ РФ. 2001. № 32. Ст. 3335.

стерствами проектов федеральных законов, так как проработка проекта закона на его концептуальном уровне (концепция проходит многочисленные процедуры согласования и правовой экспертизы) показала отсутствие острой необходимости подготовки некоторых законопроектов, особенно тех, которыми предполагалось внести «точечные» изменения в законодательство либо в которых отсутствовал предмет регулирования закона¹.

Еще один аспект влияния глобализационных процессов на законодательные процедуры видится в установлении новых форм взаимодействия включенных в них субъектов. Прежде всего это касается возросшей активности Правительства, а также Президента в законопроектной деятельности. Еще десятилетие назад число законодательных инициатив Правительства и Президента представляло незначительный сегмент в объеме принимаемых Федеральным Собранием законов. Сейчас прослеживается обратная картина. Перемещение центра законодательной инициативы от парламентских структур к Правительству отражает общемировые тенденции изменения роли исполнительной власти в законотворчестве, когда до 90% законопроектов, вносимых в парламент, принимаются по инициативе Правительства², когда их первоначальный текст разрабатывается в системе исполнительной власти. В настоящее время Правительству РФ также принадлежит лидирующая роль в этой сфере³.

Национальное законодательство – это та сфера, где влияние современных мировых тенденций сказывается наиболее заметно. В связи с этим задачей российской правотворческой практики должно стать их своевременное и адекватное отражение. Рецепирование в законотворчестве не может быть стихийным. Весьма важно поиск путей и форм отражения общемировых тенденций проводить в русле российской законотворческой специфики, при сохранении общей устойчивости процессуальной практики.

¹ Тем не менее количество таких законов пока достаточно велико. Так, в 2005 г. принято 237 федеральных законов. Из них только 15, т.е. около 6%, – это законы, имеющие предметом регулирования целостную группу взаимосвязанных общественных отношений, и 169 законов (71%) – о внесении изменений в законы и о признании их утратившими силу. Вместе с тем целый ряд необходимых законов еще не принят (например, об автономных некоммерческих учреждениях, о судах общей юрисдикции, о государственных услугах).

² См.: Парламент и президент (опыт зарубежных стран). М., 1995. С. 25–26.

³ В 2005 г. из 236 принятых законов Президентом РФ и Правительством РФ было внесено 119 законопроектов (50,42%). См. также: Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 499.

Так, по-видимому, следует продолжить дискуссию о «переведении» правил, регулирующих процессуальные аспекты законодательной деятельности, с уровня регламентных норм отдельных участников законодательного процесса (регламентов палат Федерального Собрания, Регламента Правительства РФ) на законодательный уровень. Обоснование законодательного процесса в качестве предмета закона уже не требует дополнительных аргументов из-за его высокой общественно-политической значимости. В то же время остается открытым вопрос, будет ли это самостоятельный закон, либо процессуальные вопросы законодательной деятельности будут урегулированы в Федеральном законе «О Федеральном Собрании» или Федеральном законе «О порядке принятия федеральных конституционных законов и федеральных законов». И если судьбу последнего можно в той или иной мере прогнозировать, то в отношении закона о Федеральном Собрании ситуация представляется менее очевидной. На наш взгляд, принятие такого закона не может быть оправданным в том случае, если процедурной тематикой будет вуалироваться концептуальный пересмотр статуса парламента и его компетенции, установленных Конституцией и апробированных государственно-правовой практикой. Положения Конституции определяют для парламента определенные рамки, и пока они не изменены, законом о парламенте эти проблемы решать нельзя.

Наиболее приемлемым представляется принятие закона о нормативных правовых актах. Сейчас такой закон действует в Венгрии. Разработка подобного законопроекта велась во Франции. Такие законы действовали в Болгарии, в Гвинее, Республике Вануату. Потребность заключения нормотворческой деятельности в единообразные рамки представляется очевидной, например, в виде упомянутого закона о нормативных правовых актах. Это должен быть системообразующий акт, охватывающий как процедурный механизм от начального этапа (планирования нормативного правового акта) до его вступления в силу, так и содержательные аспекты правореализации: вопросы коллизионности, толкования и мониторинга эффективности и др. Надо сказать, что Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ выдвигал такое предложение почти два десятилетия назад и периодически обновлял концепцию этого закона¹. В конце 2005 г. эта идея была вновь реанимирована по

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Закон о нормативных правовых актах – актуальная повестка дня / Ю.А. Тихомиров, Т.Н. Рахманина, А.Г. Хабибулин // Журнал российского права. 2006. № 5. С. 88.

инициативе Совета Федерации, а также Министерства юстиции РФ, что позволяет надеяться на принятие закона в обозримом будущем.

Развитие российской законотворческой практики в условиях современных процессов глобализации – это бережное сохранение позитивного отечественного правового опыта и знаний и при этом творческое и максимально обдуманное использование общемировых правовых достижений и заслуживающих внимания отличий национального законодательства государств – как в их сущностном, так и процессуальном содержании.

Научное обеспечение законодательного регулирования сельского хозяйства¹

Наша конференция посвящена проблемам законодательного обеспечения развития сельского хозяйства, актуальным как никогда в условиях, когда в стране сохраняется нестабильное положение в экономике аграрного сектора, существует угроза продовольственной безопасности страны, и в то же время комплекс мер, осуществленных в рамках приоритетного национального проекта «Сельское хозяйство», принятие федерального закона о развитии сельского хозяйства требуют глубокой правовой оценки и осмысления, поиска дальнейших путей государственного воздействия на процессы, происходящие в данной отрасли.

Вопросы развития сельского хозяйства в нашей стране всегда были в центре внимания руководства страны. К таким объективным факторам, как сложные природно-климатические условия, делающие основную часть территории нашей страны зоной рискованного земледелия, постоянно добавлялись частые, недостаточно продуманные, реорганизационные перестройки, которые и на протяжении советского периода развития нашей страны вносили свой «дестабилизирующий» вклад в состояние экономики сельскохозяйственных предприятий – достаточно назвать ликвидацию крепких частных хозяйств и мелких сельскохозяйственных кооперативов в период создания колхозного строя, затем массовое преобразование колхозов в совхозы в послевоенный период, ликвидацию обслуживающих сельское хозяйство машинно-тракторных станций, принудительное включе-

¹ Правовые проблемы развития сельского хозяйства: материалы Международной научно-практической конференции. Москва, 26 сентября 2007 г. / ред. кол.: С.А. Боголюбов, Е.Л. Минина, Д.О. Сиваков и др. М.: ИД «Юриспруденция», 2007. С. 5–8.

ние сельскохозяйственных организаций в районные агропромышленные объединения во главе с Госагропромом СССР и затем расформирование этой громоздкой структуры. Но особенно сложными для сельского хозяйства стали постперестроечные годы, когда на общую разбалансированность экономики страны наложилось сложности проведения аграрной и земельных реформ, поспешное преобразование сельскохозяйственных организаций в новые организационно-правовые формы, приватизация занимаемой ими земли и раздел ее на земельные доли работников этих организаций без достаточной подготовительной и разъяснительной работы, что привело к многочисленным нарушениям, последствия которых приходится исправлять до сих пор. В результате в конце 90-х годов создалась ситуация, когда общий уровень производства сельскохозяйственной продукции настолько снизился, что встал вопрос о продовольственной безопасности страны. В последние несколько лет ситуация несколько стабилизировалась, однако задачи обеспечения населения страны качественными продуктами питания по доступным ценам, создания резервных запасов зерна и продовольствия, укрепления позиций России на внешнем рынке сельскохозяйственной продукции, повышения уровня жизни сельского населения, развития сельских территорий диктуют необходимость постоянного внимания к проблемам аграрного сектора, и в том числе дальнейшего развития и совершенствования аграрного законодательства.

Наш Институт может гордиться выдающимися учеными, которые занимались правовыми проблемами развития сельского хозяйства. Достаточно назвать имена профессоров Александра Абрамовича Рускола, стоявшего у истоков формирования колхозного права, Ивана Федоровича Казьмина, разработавшего теоретические основы системы законодательства о сельском хозяйстве, Ивана Ферисановича Панкратова, работавшего над проблемами государственного руководства сельским хозяйством.

Специалисты Института, занимающиеся вопросами аграрного законодательства, за последние годы подготовили целый ряд комментариев к федеральным законам, регулирующим отношения в области сельского хозяйства, – «О мелиорации», «О крестьянском (фермерском) хозяйстве», «О сельскохозяйственной кооперации», в прошлом году вышла в свет коллективная монография «Правовое обеспечение развития сельского хозяйства». Институт дает научные заключения практически по всем готовящимся проектам федеральных законов, в том числе за последнее время нами были направлены в Правитель-

ство Российской Федерации заключения на проекты федеральных законов «О развитии сельского хозяйства», об изменениях и дополнениях законов о ветеринарии, о садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан, технические регламенты и административные регламенты в области сельскохозяйственной деятельности.

На научных конференциях и в публикациях юристов-аграрников часто высказывается озабоченность по поводу того, что в стране в последние годы мало уделяется внимания преподаванию предмета «аграрное право» в юридических вузах, следствием чего являются, в частности, низкое качество правового обслуживания сельскохозяйственных организаций, непонимание юристами на местах специфики аграрных отношений, незнание норм специального законодательства. В связи с этим необходимо отметить, что сотрудниками отдела аграрного, экологического и природоресурсного законодательства выпущен в свет уже второй учебник «Аграрное право», который, по отзывам, отличается наряду с квалифицированной подачей содержания основных институтов аграрного права простым языком и доступным изложением и пользуется успехом у студентов и аспирантов как сельскохозяйственных, так и юридических специальностей.

Перед учеными-аграрниками стоит целый ряд серьезных правовых проблем, которые требуют своего изучения, новых идей, разработки конкретных предложений по совершенствованию законодательства. Часть из них характерна и для других отраслей права, прежде всего предпринимательского и административного. Это:

- пределы государственного вмешательства в экономику сельского хозяйства;
- разграничение полномочий субъектов Российской Федерации и муниципальных образований в области государственного регулирования агропромышленного комплекса, осуществления мер по поддержке сельскохозяйственных товаропроизводителей;
- выявление правовых последствий вступления России в ВТО, в том числе с точки зрения необходимости и целесообразности изменения действующего российского законодательства;
- поиск оптимального соотношения требований законодательства о техническом регулировании и действующих ветеринарных, фитосанитарных норм и правил, стандартов качества сельскохозяйственной продукции;
- усиление контроля и надзора за качеством сельскохозяйственной продукции.

В то же время есть проблемы, характерные больше именно для отрасли сельского хозяйства и, соответственно, аграрного законодательства:

- поиск оптимальных направлений, форм и объемов государственной поддержки сельскохозяйственного производства;
- решение проблемы неудовлетворительного положения с кредитованием сельскохозяйственных организаций, в том числе путем совершенствования законодательства о кредитных сельских кооперативах и об ипотеке сельскохозяйственных земель;
- создание возможностей для более эффективной деятельности фермерских хозяйств и сельскохозяйственных кооперативов, в том числе путем совершенствования их правового статуса, а также закрепление в праве условий для развития личных подсобных хозяйств, садоводческих и огороднических объединений.

В частности, в рамках нашей конференции хотелось бы услышать от специалистов серьезный правовой анализ норм принятого недавно закона о развитии сельского хозяйства и прогноз эффективности его применения. Не секрет, что такого рода нормативные акты у нас традиционно грешат декларативностью. Что же можно сделать (путем, например, издания подзаконных нормативных актов, а также на уровне субъектов Федерации и муниципальных образований, правоприменительной практики) в настоящий момент для того, чтобы закон действительно работал?

Особенностью сельского хозяйства является то, что его нельзя оторвать от земли, соответственно, и от земельно-правовых проблем. Причем для агропромышленного комплекса ключевыми являются проблемы использования земель сельскохозяйственного назначения как основного средства производства в сельском хозяйстве. В частности, не может не вызывать беспокойства процесс сокращения площадей продуктивных сельскохозяйственных угодий и ухудшения их качества. В связи с чем, видимо, нуждаются в исследовании и обсуждении следующие вопросы:

- совершенствования оснований и процедуры перевода сельскохозяйственных земель в иные категории, а также изъятия их для государственных и муниципальных нужд; пути достижения оптимального баланса между необходимостью осуществления жилищного и иного строительства и сохранением ценных сельскохозяйственных земель;
- усиление контроля за состоянием земель и ответственности за нецелевое использование, загрязнение земель; поиск направлений сти-

мулирования собственников и пользователей земельных участков в эффективном использовании земель, повышении их продуктивности;

– дальнейшее совершенствование механизма реализации принадлежащих гражданам прав на так называемые земельные доли, а также упрощение процедур приобретения или переоформления прав на землю, используемую гражданами, особенно владельцами личных подсобных хозяйств, садоводами и огородниками.

Наконец, аграрное право должно развиваться в тесной связи с правом экологическим. Достаточно сказать, что состояние окружающей природной среды, т. е. воды, воздуха, почв, самым непосредственным образом сказывается на качестве сельскохозяйственной продукции и, соответственно, получаемых из нее продуктов питания. А качественные и безопасные, экологически чистые продукты питания – залог здоровья нации, настоящего и будущих поколений. Нам необходимо обсудить, какие правовые меры могут быть предложены для стимулирования сельскохозяйственных товаропроизводителей в использовании биологических методов борьбы с сорняками и вредителями сельскохозяйственных растений, ограничения применения пестицидов и ядохимикатов.

Проблемы модернизации законодательства Российской Федерации о здравоохранении¹

В условиях современной цивилизации право человека на здоровье уже недопустимо рассматривать как сугубо индивидуальное благо. Оно стало важнейшей ценностью любого демократического и социального государства. Здоровье человека, здоровье нации является ресурсом не менее значимым, нежели природные богатства и полезные ископаемые страны. В ситуации, когда при наличии в Российской Федерации громадных незаселенных территорий катастрофически сокращается численность населения, его здоровье становится одним из условий сохранения самого государства, его территориальной целостности.

Право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья в соответствии с частью 1 статьи 12 Международного пакта об экономических, социальных и

¹ Проблемы совершенствования законодательства Российской Федерации о здравоохранении: материалы научно-практической конференции (Москва, 20 ноября 2006 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: ИД «Юриспруденция», 2007. С. 3–8.

культурных правах имеет международно-правовую защиту и входит в число конституционно гарантированных основных прав. Право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь закреплено в части 1 статьи 41 Конституции Российской Федерации. Одной из гарантий полноценной и эффективной реализации конституционных норм является наличие необходимого комплекса законодательства, направленного на обеспечение охраны здоровья человека.

Следует констатировать, что массив законодательных норм в данной сфере весьма значителен, но существуют весьма серьезные проблемы в качественной реализации конституционных норм. Внедрение приоритетных национальных проектов в области здравоохранения обнажило многие из них. Субъекты реализации проектов – органы власти, медицинские работники – оказались без необходимого законодательного оснащения, отсутствует должное законодательное оформление прав пациентов.

Все это актуализирует необходимость модернизации законодательства о здравоохранении. Следует иметь в виду, что модернизация законодательства – не простое создание (разработка, принятие) законодательного решения, это формирование комплекса нормативного правового регулирования на основе всеобъемлющей доктринальной модели решения в тех или иных областях политической, социальной жизни. Речь не идет о коренном пересмотре законодательства, характерном для начального этапа становления российского законодательства начала 1990-х годов, но оно не ограничивается текущим совершенствованием. Модернизацию отличают масштаб и способ решения задач. Модернизация законодательства требует не столько **новых законов**, сколько **новых подходов** к решению стоящих перед государством и обществом проблем.

Так, вряд ли будут иметь серьезные модернизирующие последствия принимаемые в настоящее время меры по повышению материального обеспечения отдельных категорий работников медицинских учреждений, осуществляемые в рамках приоритетного национального проекта «Здоровье». При всей социальной важности и крайней необходимости предпринимаемых шагов эти отдельные меры не достигают целей модернизации законодательства в области здравоохранения, хотя именно модернизация отношений (в том числе правовых) положена в основание всех национальных проектов. Социально значимые государственные решения первичного уровня – повышение зарплаты – необходимо связывать с решением стратегических задач. Для здравоохранения, по общему признанию,

это кардинальная перестройка амбулаторно-поликлинической и лекарственно-обеспечительной систем.

Комплексная корректировка целых законодательных блоков, отраслевых и взаимосвязанных межотраслевых нормативных правовых систем на основе глубокого доктринального анализа и в целях преобразований общегосударственного масштаба составляет суть модернизации законодательства на современном этапе.

Модернизация предполагает преодоление проблем, свойственных современному российскому законодательству в целом, и тех, что обусловлены спецификой регулируемых отношений. В ряду общих проблем – несистемность, противоречивость, а также пробельность нормативных актов.

Залогом эффективной реализации правовых норм в любом блоке законодательства является наличие базисного акта, в котором в «концентрированном» виде отражены концептуальные, ключевые представления законодателя о развитии данной сферы правоотношений. В сфере здравоохранения до сих пор действуют Основы законодательства об охране здоровья граждан – акт, принятый еще до вступления в силу Конституции 1993 г. Несмотря на то что нормы Основ неоднократно корректировались в соответствии с экономическими, политическими и социальными условиями жизнедеятельности российского общества, следует признать, что этот акт во многом устарел и не может представлять полноценную базу для развития здравоохранения.

Таким образом, в данной важнейшей для общества и государства сфере отсутствует системообразующий закон. При этом необходимы масштабный пересмотр принципиальных основ, на которых строится социальное законодательство, приведение его в строгую сбалансированную систему, где цели и векторы развития не противоречат, не взаимоисключают друг друга, а работают на общую цель – претворение в жизнь статьи 7 Конституции Российской Федерации.

Противоречивость законодательства во многом связана с тем, что среди законодательных актов преобладают поправки в действующие законы. Анализ законодательства в целом показывает, что примерно две трети принимаемых законов – это законы о внесении изменений в законы и о признании их утратившими силу. Аналогичная картина наблюдается и в законодательстве о здравоохранении. При этом, несмотря на стремление законодателя совершенствовать законодательную базу исходя из поставленных перед обществом и государством задач и потребностей практики, очевидно, что данная цель не всегда благополучно достигается.

Приведем лишь один пример. Статьей 14 Основ законодательства об охране здоровья граждан установлено, что к частной системе здравоохранения относятся лечебно-профилактические и аптечные учреждения, имущество которых находится в частной собственности, а также лица, занимающиеся частной медицинской практикой и частной фармацевтической деятельностью. При этом детальное изучение названных норм позволяет отметить, что речь идет о функционировании только лечебно-профилактических и аптечных учреждений – то есть некоммерческих организаций со спецификой их финансирования (статья 120 ГК РФ). Между тем именно такая организационно-правовая форма частных медицинских организаций на практике встречается весьма редко. Более того, некоммерческие формы функционирования организаций здравоохранения (некоммерческие партнерства, автономные некоммерческие организации и т. п.) не получили широкого распространения. Становится очевидным, что требуется серьезная ревизия законов в сфере здравоохранения с целью преодоления несовершенства норм, отстающих от потребностей практики.

Пробельность – тоже общая черта российского законодательства. Например, Федеральный закон «О лекарственных средствах» уже давно устарел, не соответствует международным стандартам, требует серьезной корректировки в связи со вступлением Российской Федерации во Всемирную торговую организацию. Между тем актуальные изменения были внесены в этот закон только Федеральным законом от 22 августа 2004 г. № 122-ФЗ. При этом такие изменения не носили системного характера и были связаны с концептуальным пересмотром вопросов распределения полномочий между уровнями власти, в том числе в области обеспечения лекарственными средствами. Одновременно с названными изменениями законодатель ввел в Закон «О лекарственных средствах» такие ключевые понятия, как «фальсифицированное лекарственное средство» и «недоброкачественное лекарственное средство». Подобные формы «попутного подправления» закона вызывают вопрос о качестве законодательных новелл, их мотивированности и продуманности и вряд ли могут быть признаны желательными.

Аналогичная несистемность и вследствие этого противоречивость проявились и в связи с пересмотром вопросов оказания медицинской помощи в части разграничения полномочий по уровням власти. Изменения коснулись в основном вопросов перераспределения подчиненности учреждений здравоохранения. Однако законодательные механизмы их претворения в практику (организационные, финансовые и иные мероприятия) оказались недостаточно продуманными. Следстви-

ем этого стало появление проблем в области перераспределения финансовых средств на обеспечение нужд учреждений здравоохранения.

В настоящее время существует пробел в сфере регулирования частной системы здравоохранения. Так, несмотря на стремительное развитие коммерческих медицинских организаций, законодательный акт, который бы регламентировал функционирование этой системы здравоохранения, не принят, а действующая нормативная правовая основа деятельности частных медицинских организаций остается несовершенной и отстает от практики. Казалось бы, им выгодно работать в условиях правового вакуума. Однако практика показывает обратное. Частное здравоохранение нуждается в законодательном определении основ своего функционирования; в решении вопроса о соотношении с государственной системой здравоохранения, о привлечении частных медицинских организаций к оказанию гарантированных государством услуг в данной сфере и т. п. Представляется, что при принятии соответствующих мер со стороны государства частная система здравоохранения составит конкуренцию государственной и муниципальной системам здравоохранения, задавая высокие параметры качества медицинского обслуживания.

В сфере здравоохранения, как было отмечено, существуют и свои специфические проблемы – проблемы содержательного характера. В первую очередь следует отметить отсутствие законодательного решения вопроса о соотношении категорий «государство» и «индивид» в аспекте определения рамок их ответственности в сфере охраны здоровья. С одной стороны, имеются конституционные установления, обязывающие государство предпринимать усилия по поддержанию и охране здоровья каждого. С другой стороны, рамки таких обязательств в отношении государства не прописаны – до настоящего времени отсутствуют нормативно установленные минимальные стандарты обязательной медицинской помощи. При этом необходимо иметь в виду два уровня государственной власти: федеральный и уровень субъектов Российской Федерации. Это касается и вопросов ответственности самого индивида за свое здоровье. К сожалению, повышение интереса со стороны государства к здоровью общества пока не сопровождается изменением места здоровья в системе жизненных ценностей человека. По данным Всемирной организации здравоохранения, в России здоровьем отводится место во втором десятке ценностей, что также свидетельствует о необходимости активной политики в области здравоохранения.

Не созданы и необходимые механизмы, способные заинтересовать работодателя в «инвестировании» в здоровье работников. Зарубеж-

ный опыт показывает, что работодатель, оценивающий здоровье своих работников в качестве «основных средств» своего бизнеса, способен существенно активизировать функционирование здравоохранения. Однако применение такой практики в России без создания стимулирующих мер со стороны государства не может привести к желаемым результатам.

В здравоохранении, как и во всей социальной сфере, настал момент, когда можно и нужно оценить эффект от экспансии принципов и норм гражданского права в те отношения, которые в эпоху плановой экономики регламентировались преимущественно с использованием приемов и способов, свойственных административному праву. Почти бесконтрольное внедрение методов, свойственных частному праву, в отношения по охране здоровья граждан сделало иллюзорными принципы бесплатности и доступности для всех медицинской помощи, не повысило ее качество, а отбросило страну по этим показателям на десятилетия назад не по сравнению с развитыми странами Запада, а по сравнению с эпохой СССР. То, что страхование не стало основным механизмом в здравоохранении, во многом связано с несовершенным законодательством.

Гарантирование конституционными нормами бесплатности и доступности медицинского обслуживания в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения актуализирует проблему совершенствования организационно-правовых форм государственных медицинских организаций. Специфика статуса государственных и муниципальных учреждений порождает известные проблемы в их деятельности (дефицит бюджетного финансирования; ограничения в распоряжении имуществом; второстепенность платного оказания услуг и т. д.), что также требует своего решения. В этом направлении законодателем сделаны определенные шаги – 3 ноября 2006 г. был принят Федеральный закон «Об автономных учреждениях». Закон серьезным образом модифицирует устоявшуюся систему государственных организаций. Этот законодательный акт закрепил возможность по расширению имущественной автономии учреждений социальной сферы, предусмотрев механизм изменения типа учреждения – преобразование его в автономное учреждение, обладающее существенной самостоятельностью в имущественной сфере. Однако данный механизм законодателем не был распространен на сферу здравоохранения. Очевидно, необходим поиск новых путей совершенствования статуса учреждений в данной сфере; в этом наука может серьезно помочь практике.

Таким образом, модернизация законодательства о здравоохранении на современном этапе видится в следующем.

Во-первых, преодоление несовершенства законодательства в этой области в духе общих проблем российского законодательства. Необходимо оптимизация всего массива законов в области охраны здоровья граждан с целью придания ему системных свойств.

Во-вторых, выработка стандартов в социальной сфере, стандартов медицинской помощи. Это первый шаг на пути к правовому обеспечению услуг, оказываемых организациями здравоохранения. Если раньше приоритетом для правовой политики было, в первую очередь оформление отношений, связанных с преобразованиями государственного устройства, экономических реформ, созданием новой финансово-бюджетной системы, то сегодня стоит иная задача – правовое обеспечение потребностей отдельного человека, семьи. Признание приоритета прав человека и закрепление принципов социального государства в Конституции Российской Федерации являются важнейшим инструментом правового воздействия. Правовая политика не только оформляет, но и направляет деятельность государства и общества в определенное русло.

В-третьих, повышение доступности и качества услуг населению. Принимаемые в рамках административной реформы акты должны быть направлены не только на установление субъектов, ответственных за организацию и непосредственное оказание услуг, но и на определение параметров и процедур оказания услуг.

И наконец, в-четвертых, дальнейшая активная имплементация норм и принципов международного права в российское законодательство о здравоохранении. Это направление должно рассматриваться как один из важнейших факторов совершенствования правовых норм в данной сфере и приближения их к высоким международным стандартам.

Кодификация российского законодательства в условиях федеративного государства¹

Сегодня законодательное регулирование охватывает все сферы общественной жизни. Однако, как показала практика, само по себе увеличение удельного веса законов в системе актов, на что изначаль-

¹ Кодификация законодательства: теория, практика, техника: материалы Международной научно-практической конференции (Нижний Новгород, 25–26 сентября 2008 г.) / под ред. В.М. Баранова, Д.Г. Краснова. Нижний Новгород, 2009. С. 26–37.

но было ориентировано правотворчество, еще не позволяет характеризовать закон как главный и реальный социальный регулятор.

Систематический мониторинг законодательства доказательно свидетельствует, что, с одной стороны, законодатель не успевает за требованиями жизни, с другой стороны, при регулировании некоторых отношений допускает хаотичное нарастание законодательства. К тому же оно не всегда выполняется. При регулировании однородных вопросов внутри единой системы российского законодательства встречается большое число противоречий и несогласованностей, что снижает его эффективность и авторитет, порождает нестабильность. Это позволяет утверждать, что увеличение количества законов при этом не прямо пропорционально уровню законности.

В результате адресаты, к которым акт обращен, привыкают не исполнять действующие законы, ждать новых указаний. Тем самым обесценивается роль права, закона, нарастает явление, которое справедливо называют инфляцией законодательства, и в современной России нет ни одного правового памятника, подобного, например, Гражданскому кодексу Франции, известному как Кодекс Наполеона, насчитывающему более чем 200-летнюю историю.

Закон считается основным инструментом проведения преобразований в политической, экономической и иных сферах общественной жизни, но это обстоятельство практика безудержного законотворчества игнорирует. Пожалуй, главное предназначение закона как юридической формы отображения устойчивых связей и процессов общественного развития, – устранять или смягчать противоречия, находить компромиссы и способствовать стабильности в обществе.

В этой связи актуальным направлением российского законотворчества должна стать работа по систематизации законодательства. Одной из наиболее эффективных форм систематизации законодательства является его *кодификация*. «Кодификация оказывает большое влияние на повышение стабильности правового регулирования в обществе, усиление юридического единства и согласованности законодательства, эффективность деятельности правоприменительных органов. Велика роль кодификации и в обеспечении законности, охраны личных прав и интересов граждан»¹.

Научно обоснованная кодификация оказывает организующее воздействие на систему права и законодательства, что в первую очередь относится к их отраслевой структуре.

¹ Рахманина Т.Н. Кодификация законодательства. М., 2005. С. 7–8.

Бурный рост числа законов, возникновение новых направлений правового регулирования общественных отношений обусловили появление новых кодифицированных актов, новых отраслей законодательства. В силу этого как о самостоятельных отраслях заговорили в последнее время о таких объединениях правовых норм, которые ранее считались лишь подотраслями или даже институтами права. Имеются в виду, например, инвестиционное, транспортное, медицинское, гражданское исполнительное право, парламентское, налоговое, таможенное, миграционное, оперативно-разыскное право и др.¹ Данные проблемы дискутируются (правда, нельзя сказать, что достаточно) не только в отраслевых науках, но и в теории права, в чем ведении находятся общие вопросы построения системы права, выделения новых отраслей и подотраслей права. И далеко не каждое предложение «отраслевиков» по признанию в качестве самостоятельной той или иной отрасли права находит поддержку у теоретиков права. Практикуемое в научной литературе разделение понятий системы права и системы законодательства только отчасти позволяет решать возникающие вопросы (оно может рассматриваться только как промежуточное решение проблемы).

Наука должна не только обеспечивать обоснованность закона, а прежде всего должна определить построение и развитие системы права и законодательства. Эффективность и права, и законодательства как средств регуляции общественных отношений, важной для устойчивости их развития, возможна лишь при условии их системности.

Проблемы системы права всегда составляли фундаментальную часть теории права, имеющую не только теоретическую значимость. Юридическая доктрина призвана предопределять задачи нормотворческой деятельности, с тем чтобы российское право функционировало в качестве органичного целого.

Вопрос о системе российского (в прошлом – советского) права был предметом многих продолжительных научных споров, в ходе которых предлагались самые разные решения: от признания только двух основных отраслей права – частного и публичного (другие – их неосновные ответвления)² – до выделения великого множества отраслей, в связи с

¹ См., например: Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992; Литовка А.Б. Медицинское право – комплексная отрасль национального права России: становление, перспективы развития / А.Б. Литовка, П.И. Литовка // Правоведение. 2000. № 1. С. 81; Парламентское право России: учебное пособие / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2003. С. 15–27; Егизаров В.А. Транспортное право: учебник. М., 2007. С. 5–8; Хабриева Т.Я. Миграционное право России: теория и практика. М., 2008.

² См., например: Попондопуло В.Ф. Система общественных отношений и их правовые формы (к вопросу о системе права) // Правоведение. 2002. № 4. С. 85, 96.

чем остроусловы – критики такой позиции – говорили, что недостает еще бакалейно-гастрономического и банно-прачечного права¹.

Окончательно этот вопрос никогда не может быть закрыт, ибо право – явление, постоянно развивающееся. В жизни возникают новые сферы деятельности, неизвестные раньше (например, ядерная энергетика или освоение космоса), новые отношения. Это объективно ведет к появлению новых правовых норм, регулирующих такие отношения. Будут ли эти нормы составлять особую отрасль права, станут лишь отраслью законодательства или частями традиционных отраслей права (например, гражданского или административного), может быть выяснено только в результате конкретных исследований.

Сам по себе факт сложившейся области законодательства является свидетельством существования определенных особенностей в содержании правового регулирования и, следовательно, особенностей в структуре права. Иными словами, система законодательства – результат нормотворчества, но она не создается произвольно: законодательство как совокупность действующих нормативных правовых актов есть внешняя форма права. И тем не менее, поскольку о самом факте существования обособленной области законодательства судят в основном по наличию *самостоятельного кодифицированного акта* или *комплекса консолидированных актов*, признание объективного характера структуры права не означает признания ее независимости от воли законодателя, хотя последний обычно не ставит себе задачи перестройки системы права. В основе системы права лежат объективные факторы – потребности и интересы государства и общества, общественные отношения, стремительные темпы развития которых активизируют законодательную деятельность, что нередко нарушает внутреннюю согласованность права: не все новые нормы укладываются в уже сложившиеся подразделения, в результате чего изменяется структура права.

Однако сама по себе кодификация законодательства еще не приводит к его отраслевой дифференциации. Принятие такого акта, как кодекс, на наш взгляд, может служить основным, но не единственным признаком отрасли законодательства (а тем более отрасли права). Выделяют отрасли (например, банковское законодательство² и др.),

¹ См.: Галесник Л.С. О проблемах системы советского права // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 112.

² См., например: статья 56 Федерального закона «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790; Рыбакова С.В. О систематизации банковского законодательства // Банковское право. 2006. № 2.

где кодексов нет. В таких отраслях представлены нормы, различные с точки зрения их правовой природы (например, гражданско-правовые и административно-правовые).

Отрасль законодательства представляется сформированной, если существуют законы, иные нормативные акты, регулирующие все базовые отношения в данной сфере. В этой связи назревает необходимость в систематизации нормативного массива, результатом которой может стать сводный акт, заменяющий действовавшие до его принятия акты. Но первоначально необходим всесторонний анализ всего законодательства, обобщение практики его применения, изучение зарубежного опыта, а подготовка кодифицированного акта может рассматриваться в качестве одной из перспективных задач¹.

Отраслевая дифференциация законодательства представляет одну из базовых основ его систематизации. Однако в условиях России должна учитываться и федеративная структура правового массива. Конституция Российской Федерации 1993 года существенно расширила законотворческие возможности субъектов Федерации, что повлекло за собой достаточно интенсивное развитие регионального законодательства. Если прежде в Российской Федерации лишь верховные советы республик могли принимать законы, то теперь представительные органы всех субъектов Российской Федерации не только воплощают народное представительство в масштабах субъектов Федерации, но и осуществляют законодательную функцию. Поэтому кодификация законодательства должна проводиться с учетом *основных принципов разграничения законодательной компетенции* между Федерацией и ее субъектами.

Федеративный характер государства предполагает относительно самостоятельные формы осуществления власти на каждом из ее уровней, но внутренние присущие децентрализации власти элементы кон-

¹ Например, выдвигается идея принятия Миграционного кодекса. Практика применения действующего миграционного законодательства показывает, что ряд нормативных правовых актов, регулирующих миграцию населения, в настоящее время утратил свою значимость, некоторые из них вошли в противоречие друг с другом, имеются многочисленные пробелы. Во исполнение решения межведомственной рабочей группы по подготовке предложений по совершенствованию миграционного законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2003 года в МВД России была образована рабочая группа по подготовке предложений по концепции проекта Миграционного кодекса Российской Федерации.

Минобрнауки России, Комитет Государственной Думы Федерального Собрания РФ по образованию и Российский союз ректоров осуществляют разработку интегрированного законодательного акта «Об образовании», который будет регулировать все уровни российского образования – от дошкольного до послевузовского.

фликтности законотворчества создают сложности для формирования единой правовой системы федеративного государства. Федерализм невозможен без активного непосредственного участия в законотворчестве субъектов, находящихся в составе федерации. Если место законодательства субъектов федерации окажется слишком ограниченным, это может ослабить у них необходимую инициативу в развитии собственной правовой базы и вообще поставить под сомнение федеративный характер государства. С другой стороны, учитывая законодательную активность регионов, это место может оказаться слишком большим, и тогда система законодательства станет настолько громоздкой, что нарушит единство правового пространства федерации. Поэтому исходным для законотворческой деятельности в федерации являются установленные, как правило, конституцией сферы ведения самой федерации и ее субъектов.

Вопрос о конституционном разграничении предметов ведения как сфер общественных отношений, находящихся в управлении органов государственной власти в Российской Федерации, рассматривается в главе 3 Основного Закона – «Федеративное устройство», – где статьями 71 и 72 определены соответственно перечни предметов собственного ведения Российской Федерации и ее совместного ведения с субъектами РФ, а статьей 73 установлен «остаточный» принцип формирования исключительной компетенции субъектов РФ.

Проблема разграничения законодательных полномочий особенно актуальна для *сферы совместного ведения* Федерации и ее субъектов. Значительный по составу перечень предметов совместного ведения осложняет применение унифицированных подходов к разграничению полномочий, порождает определенные неясности. Так, «если Федерация и субъекты совместно устанавливают общие принципы (например, общие принципы налогообложения – прим. Т.Х.), то кто же из законодателей будет конкретизировать их, ведь других законодательных органов в России нет»¹. Стоит отметить вообще отсутствие серьезной проработки конституционного разграничения предметов ведения, что во многом и стало источником конфликта законодателей. Наиболее важные направления общественной деятельности бесспорно отнесены к ведению Федерации, все остальное, что можно придумать, – к совместному ведению. Назвать какие-нибудь более или менее значимые предметы исключительного ведения субъектов Российской Федерации весьма затруднительно, поскольку им прак-

¹ Чиркин В.Е. Конституционное право: Россия и зарубежный опыт. М., 1998. С. 326.

тически ничего не осталось. Однако сама по себе проблема не несет непреодолимого характера и не требует изменения Конституции.

Полагают, что «федеральные законы, принимаемые по предметам совместного ведения, должны устанавливать лишь общие принципы регулируемых отношений, оставляя все конкретное законодательное регулирование органам государственной власти субъектов федерации»¹. Именно из этого исходил ныне утративший силу Федеральный закон «О принципах и порядке разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации» от 24 июня 1999 г. № 119-ФЗ², в соответствии с пунктом 1 статьи 12 которого по вопросам, отнесенным частью 1 статьи 72 Конституции Российской Федерации к предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, должны были издаваться федеральные законы, определяющие основы (общие принципы) правового регулирования, включая принципы разграничения полномочий между федеральными органами государственной власти и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также федеральные законы, направленные на реализацию полномочий федеральных органов государственной власти.

Но всегда ли федеральное регулирование по вопросам совместного ведения может быть только основополагающим?

Например, статья 72 Основного Закона ФРГ устанавливает, что в сфере совместной (конкурирующей) законодательной компетенции Федерация имеет право законодательства, если существует необходимость в федеральном законодательном регулировании в целях обеспечения единообразных условий жизни на территории Федерации или сохранения правового или экономического единства в общегосударственных интересах. Немецкая правовая доктрина при этом исходит из того, что федерация самостоятельно решает, в каких случаях существует необходимость исчерпывающим образом использовать федеральное законодательство³.

В сфере совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов находятся отношения, связанные с защитой прав и свобод человека и гражданина (п. «б» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Феде-

¹ Крылов Б.С. Модели федерализма для России. В поисках альтернативы хаосу и распаду // Федерализм. 1997. № 5. С. 102.

² См.: СЗ РФ. 1999. № 26. Ст. 3176.

³ См.: Вальтер Р. Проблемы федерализма в Федеративной Республике Германия // Современный немецкий конституционализм. М., 1994. С. 12.

рации), с функционированием экономики страны в целом (многообразием форм собственности в стране (ст. 8), свободой экономической деятельности (ст. 8 и 34), недопущением установления каких-либо препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (ст. 74)), ряд других общественных отношений, имеющих общегосударственное значение, законодательное и в целом нормативно-правовое регулирование которых должно быть единым в рамках государства. Следовательно, в сферах совместного ведения возможно и необходимо принятие федеральных актов прямого действия, регулирующих данные общественные отношения.

Российская конституционная доктрина не допускает расхождения в правовом положении (статусе) человека и гражданина в разных субъектах Федерации в одном государстве. Глава 2 федеральной Конституции устанавливает, что права, свободы и обязанности россиян, составляющие правовой статус личности, могут изменяться только на федеральном уровне и только в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации. В соответствии с пунктом «б» части 2 статьи 72 Конституции Российской Федерации органы государственной власти субъектов Российской Федерации вправе закреплять нормы, лишь обеспечивающие защиту прав и свобод человека и гражданина. В России не допустима модель децентрализованного регулирования в сфере прав и свобод (характерная, например, для США).

Анализ положений статей 71, 72 и 73 Конституции Российской Федерации, казалось бы, позволяет сделать вывод, что в случае необходимости Российская Федерация вообще может возложить на себя всю полноту государственной, или главным образом законодательной, власти. Так, например, фактически невозможно представить общественные отношения, правовое регулирование которых нельзя отнести к регулированию и защите прав и свобод человека и гражданина. Причем не только конституционно установленных, но и «других общепризнанных» в соответствии с частью 1 статьи 55 Конституции Российской Федерации. Учитывая, что согласно статье 73 Конституции Российской Федерации полнота государственной власти субъектов Российской Федерации определяется по «остаточному принципу», Российская Федерация, по сути дела, уже имеет неограниченные возможности для законодательного определения полномочий федеральных органов государственной власти.

Данный вывод основан на постановлении Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности Лесного кодекса Россий-

ской Федерации» от 9 января 1998 г.¹, в соответствии с которым Федеральное Собрание вправе осуществлять законодательное регулирование вопросов по предметам совместного ведения, определять соответствующие конкретные полномочия и компетенцию органов государственной власти Российской Федерации и органов государственной власти субъектов Российской Федерации. Как аргумент можно привести и постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона «О рекламе» от 18 июля 1995 года» от 4 марта 1997 г., где была не только подтверждена возможность Российской Федерации регулировать такой, в общем, частный вопрос, как реклама, но и установлено, что в некоторых аспектах регулирование рекламы является исключительной прерогативой Российской Федерации².

Однако данные правовые позиции высшего судебного органа конституционного контроля нельзя абсолютизировать. И это подтвердил сам Конституционный Суд РФ. В постановлении «По делу о проверке конституционности отдельных положений пункта 2 статьи 1, пункта 1 статьи 21 и пункта 3 статьи 22 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации”» от 11 апреля 2000 г. № 6-П он указал, что из федеративной природы взаимоотношений Российской Федерации и ее субъектов вытекает недопустимость произвольного присвоения органами государственной власти Российской Федерации всей полноты полномочий по предметам совместного ведения, то есть без учета интересов субъектов Российской Федерации и места их органов власти в системе публичной власти³. Существуют предметы совместного ведения, требующие учета региональной специфики. Отражать соответствующие особенности должны акты субъектов Российской Федерации, не противоречащие федеральным законам.

Таким образом, по предметам совместного ведения федеральные органы государственной власти должны осуществлять основную массу регулятивных полномочий, при этом федеральным регулированием должны «перекрываться» все предметы совместного ведения. Глубину такого регулирования должен определять сам федеральный законодатель, руководствуясь принципом «разумной сдержанности», согласно которому он не должен регулировать те отношения, которые без ущерба для качественного осуществления задач публичной власти может урегулировать субъект Российской Федерации. Это позволит

¹ См.: СЗ РФ. 1998. № 3. Ст. 429.

² См.: СЗ РФ. 1997. № 11. Ст. 1372.

³ См.: СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1774.

повысить самостоятельность субъектов Российской Федерации, особенно при регулировании тех полномочий, которые должны финансироваться за счет их бюджетов.

В Конституции Российской Федерации понятие «федеральный закон» имеет два значения. Одно из них указывает на понятие федерального закона как охватывающего все законодательные акты, издаваемые на уровне Федерации, как конституционные, так и обыкновенные (например, ч. 2 ст. 4, ч. 3 ст. 90, ч. 3 ст. 115, ч. 2 ст. 120). В другом значении «федеральный закон» понимается только как обыкновенный закон – акт текущего законодательства (ч. 2 ст. 20, ст. 51, ч. 2 ст. 59, ч. 4 ст. 66 и др.).

В соответствии с частью 1 статьи 108 Конституции Российской Федерации федеральные конституционные законы принимаются по вопросам, предусмотренным Конституцией, а часть 1 статьи 76, как уже отмечалось, оговаривает, что федеральные конституционные законы принимаются по предметам ведения Российской Федерации. Обыкновенные федеральные законы принимаются как по предметам ведения Российской Федерации, так и совместного ведения. В литературе высказывается мнение, что для определения сферы полномочий органов власти субъектов Российской Федерации принципиально важно, по какому предмету ведения принят федеральный закон, поскольку они не могут принимать акты на основе законов, изданных по предметам ведения Российской Федерации¹. Но это не всегда возможно, учитывая определенную «пересекаемость» предметов ведения Федерации и предметов совместного ведения (например, защита прав и свобод человека и гражданина отнесена и к тому и к другому предметам ведения, а установление основ экологического развития Российской Федерации трудно отделить от вопросов природопользования, законодательства об охране окружающей среды). Более того, федеральный законодатель считает для себя вполне допустимым разрешение отдельных вопросов совместной с субъектами компетенции и федеральными конституционными законами. Например, Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» предусмотрел, что законом субъекта Российской Федерации устанавливается порядок рассмотрения отнесенных к компетенции конституционных (уставных) судов субъектов Российской Федерации вопросов (часть 3 статьи 27). Если исходить из того, что эти суды названным федеральным конституционным законом обозначены как органы власти субъектов Российской Федерации, то им

¹ См.: Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 119.

затрагиваются не только вопросы судеустройства (п. «о» ст. 71 Конституции РФ), но и общих принципов организации системы органов государственной власти и местного самоуправления (п. «н» ч. 1 ст. 72 Конституции РФ).

Основная масса вопросов разграничения законодательной компетенции все же разрешается обыкновенными федеральными законами. Здесь представляется нелогичным принятие кодексов Российской Федерации по вопросам, отнесенным к совместному ведению Федерации и ее субъектов (Лесной кодекс Российской Федерации, Водный кодекс Российской Федерации и т. п.). В данном случае кодекс как законодательный акт, который должен содержать всю или подавляющую массу норм, регулирующих определенную отрасль (сферу) общественных отношений, утрачивает свое значение кодифицированного акта, поскольку за субъектами Российской Федерации, а нередко и за самой Федерацией, остается право на законодательное регулирование отдельных вопросов. В противном случае он должен указать на отсутствие законодательных полномочий субъектов Российской Федерации в сфере совместной компетенции.

Такой же «нелогичной» видится и практика принятия кодексов субъектами Российской Федерации, так как нет отраслей законодательства, урегулирование которых находилось бы в их исключительном ведении¹, хотя надо отметить, что некоторые субъекты Российской Федерации по отдельным сферам правового регулирования опережают Федерацию и имеют выстроенную («кодифицированную») систему законодательных актов.

Кодификация законодательства необходима для обеспечения нормального функционирования механизма правового регулирования, но она должна быть не целью, а средством построения целостной, согласованной системы правовых актов. Конституция Российской

¹ Л.А. Лукашов считает, что правовые нормы, устанавливаемые органами государственной власти субъектов Российской Федерации, составляют самостоятельную отрасль права – региональное право, которое имеет все необходимые признаки отрасли – однородность, самостоятельность, законодательную основу, конституционность. Данной отрасли права должны соответствовать и отрасль юридической науки, и учебная дисциплина (см.: Лукашов Л.А. Региональное право в системе российского права // Законотворческая деятельность субъектов Российской Федерации: материалы конференции / под ред. В.И. Новоселова. Саратов, 1998. С. 36). Следуя логике автора, можно предположить, что существует всего две отрасли права – федеральное право и региональное право. Однако речь, скорее, должна идти не об отрасли права как совокупности норм, регулирующих достаточно обособленную сферу общественных отношений, а о законодательстве – совокупности нормативных правовых актов.

Федерации установила отраслевую компетенцию федерального законодателя и законодателей субъектов Российской Федерации. Так, в исключительном ведении Российской Федерации находятся уголовное, уголовно-процессуальное, уголовно-исполнительное, гражданское, гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное законодательство. Кроме того, в ведении Федерации находятся правовые основы единого рынка, финансовое, валютное, кредитное, таможенное регулирование, правовое регулирование интеллектуальной собственности, федеральное коллизионное право¹. Для регулирования данных вопросов использование такой формы законодательного акта, как кодекс, не только традиционно, но и обоснованно. Что касается административного, административно-процессуального, трудового, семейного, жилищного, земельного, водного, лесного законодательства, законодательства о недрах, об охране окружающей среды, то здесь предлагается рассмотреть вопрос о возвращении к практике принятия по предметам совместного ведения *основ законодательства*, существовавшей в Союзе ССР и до принятия Конституции Российской Федерации 1993 г. Такие законы содержали принципы и основные положения законодательного регулирования определенной сферы общественных отношений, подлежащие развитию и конкретизации в нормативных правовых актах Федерации и ее субъектов. С принятием Конституции РФ данная форма федеральных законов законодателем не используется, однако и не отрицается. В настоящее время еще действуют Основы законодательства РФ о культуре, Основы законодательства РФ об охране здоровья граждан, Основы законодательства РФ о нотариате. С формальной точки зрения такой акт сразу бы свидетельствовал, что он принят по предметам совместного ведения. Данное замечание не является принципиальным. К примеру, роль своего рода основ законодательства сегодня выполняют *федеральные законы «Об общих принципах...»*.

Если говорить о предмете законотворческой деятельности субъекта Российской Федерации, возникает вопрос о том, следует в региональном законе повторять положения федерального закона либо

¹ Как отмечает И.А. Умнова, столь существенное разнообразие видов правовых категорий («право», «законодательство», «правовая основа», «правовое регулирование»), относимых к предмету ведения, с трудом поддается логическому объяснению. По сути, речь идет об одном и том же – системе правовых актов в определенной сфере (отрасли). Можно лишь предположить, что термин «правовые основы» не предусматривает детального и всеохватывающего регулирования вопроса Федерацией (см.: Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма: учебно-практическое пособие. М., 1998. С. 79).

закреплять только те положения, которые должны быть определены субъектом Федерации. Существует позиция, что вполне оправданна практика копирования дефиниций федерального закона, поскольку это способствует единству общих понятий в той или иной сфере регулирования. Воспроизведение же других фрагментов федеральных законов рассматривается как вмешательство в федеральную компетенцию¹. Другие считают, что «при таком подходе многие законы по своему содержанию и форме будут носить не цельный характер, а отсылочный, лоскутный»².

Данная проблема затрагивает не только вопросы законодательной техники. Федеральный закон выступает в качестве образца (модели) для законодателя субъекта Российской Федерации, которому проще воспроизвести его, «разбавив» определенными региональными проявлениями, чем заниматься поиском собственного содержания законодательного акта. Если подходить к этой проблеме с формальной стороны, то закон субъекта Российской Федерации имеет место быть, но самостоятельного законотворчества субъекта Российской Федерации по сути нет. Такой закон, как правило, содержит все недоработки федерального закона: носит декларативный характер, в нем также отсутствуют механизмы реализации, финансового и организационного обеспечения, санкции за нарушение. Принятие региональных законов, «слепо дублирующих» федеральные, приводит лишь к загромождению законодательства и справедливой постановке вопроса: в чем предназначение законодательного органа субъекта Федерации? Можно указать и на федерального законодателя, которому в большинстве случаев следовало бы избегать отсылок к законам субъектов Федерации по вопросам, которые он мог бы без ущерба для субъектов Российской Федерации урегулировать самостоятельно. При изобилии таких положений принятие субъектом Российской Федерации собственных законов только по тем вопросам, которые отнесены к его ведению, затруднительно даже технически. Кроме того, в результате такого законотворчества может не сохраниться полноценная картина о предмете регулирования. Ярким примером может служить, например, Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации».

¹ См.: Нарутто С.В. Федерализм и единство государственно-правовой системы: монография. Хабаровск, 2001. С. 293.

² См.: Цалиев А.М. Некоторые вопросы регионального и федерального законодательства. Владикавказ, 2001. С. 43.

Рассмотренный спектр проблем носит не только теоретическое, но и практическое значение в свете укрепления правовых основ российского федерализма. Учет особенностей кодификации законодательства в условиях федеративной России будет способствовать закреплению законодательных норм в качестве долгосрочного механизма правового регулирования и созданию устойчивой системы регулирования общественных отношений.

Нормотворчество в системе социального управления¹

Управление является важнейшим условием обеспечения жизнедеятельности и целенаправленного развития общественных и природных систем. Движение общественных и природных систем основано на собственных объективных законах развития и подчинено соответствующим формам управления².

Общество представляет собой сложнейший механизм, совокупность разнообразных отношений, которые без упорядочивания вряд ли способны эффективно развиваться. Такую функцию призвано выполнять социальное управление как целенаправленное воздействие на общественные процессы с целью придания им стабильности и сохранения качественных параметров. Специальное управление выступает свойством любого общества и вытекает из его экономической, социальной, производственной и иной природы³.

Социальное управление обеспечивает совместное действие людей и является условием их гармоничного существования и развития. В этой связи для социального управления очень важно определить цель – желаемое и необходимое состояние общественной системы, которое должно быть достигнуто. Целеполагание – ярко выраженный процесс прямых и обратных связей. Обоснование и формирование целей должно быть основано на анализе общественных потребностей, необходимости тех или иных отношений, продукции, услуг и др.

¹ Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2009. С. 7–13.

² См.: Иванов В.Н. Основы специального управления. М., 2001. С. 56.

³ См.: Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 704; Политология. Энциклопедический словарь / под ред. Ю.Н. Аверьянова. М., 1993. С. 379–380.

Элемент стихийности здесь должен быть сведен до минимума, ибо социальное управление строится на общественных принципах целесообразности, экономичности и последовательности. Кроме того, социальное управление носит рациональный характер и его качество зависит от целеполагания, важнейшим инструментом которого являются закон, другие нормативные правовые акты и нормативная правовая система в целом. Другими словами, такое важнейшее качество социального управления, как достижение цели, обеспечивается таким средством, как разработка и принятие законодательства. В этой связи очевидна важность достаточно хорошо отработанной нормотворческой технологии и юридической техники, о чем и пойдет речь дальше.

Подчеркнем, в настоящее время роль социального управления возрастает, что вызвано усложнением общественных отношений, в том числе в социальной, экономической, политической и иных сферах. Стихийность и стихийное, бессистемное социальное регулирование утрачивает свои позиции. И здесь важнейшим инструментом является законодательство, имеющее высокую степень технико-юридической подготовленности.

Социальное управление представляет собой достаточно сложный механизм, основу которого составляют разные виды управленческой деятельности. Политическое, религиозное, нравственное, техническое и другое воздействие на общественные процессы приобретает все большее значение¹. По оценкам ряда специалистов в связи с признанием частной собственности, выходом государства из «экономической игры» и преобладанием концепции либерально-рыночного государства в России, и не только в ней, происходит отказ от государственного управления². Таким образом, если в прошлые десятилетия отечественные ученые исходили из триады: государственное управление – закон – правопорядок, то в настоящее время механизм воздействия и упорядочения социальных отношений не только изменился, но и усложнился. Правовые механизмы, сформулированные в законах и иных нормативных правовых актах, *органически* вплетаются в различные виды социального управления. Другими словами, если раньше принятые законы были «заряжены» экономическим, социальным, нравственным и другим потенциалом, рассчитанным на решение какой-либо проблемы, часто не считаясь с иными, непро-

¹ О видах управления в обществе см., например: Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М., 2007. С. 25–38.

² Там же. С. 26.

фильными факторами, в том числе и саморегуляцией в этих сферах, то теперь социальное управление более автономно, и законодатель стремится гармонично «вплести» свою лепту в дело управления посредством принятия закона. Полагаем, что такой механизм не только более демократичный, но и более гармоничный, более «социальный» и перспективный.

Сказанное, еще раз подчеркиваем, позволяет поставить вопрос о качестве нормотворческой технологии и роли юридической техники, а также функциональной направленности современного юридического прогнозирования.

Закон считается основным инструментом проведения преобразований в политической, экономической и иных сферах общественной жизни, но за этим обстоятельством практика безудержного законотворчества игнорирует, пожалуй, один из главных признаков закона – его надлежащую юридическую форму, способную адекватно отобразить устойчивые общественные связи и процессы современного развития, устранять или смягчать социальные противоречия и способствовать стабильности в обществе. Закон же, а равно и законодательство, в каком бы значении оно ни понималось, лишь тогда сможет эффективно выполнять эту функцию, когда его технико-юридическое качество станет неотъемлемым качеством его самого.

Правовая реформа, начавшаяся в России полтора десятилетия назад, восстановила статус закона как основного юридического источника, как нормативного правового акта, регламентирующего наиболее важные вопросы общественной жизни и обладающего наивысшей юридической силой. Не менее значимо и активное подзаконное нормотворчество, которое не должно затенять значение закона в правовой системе общества.

Эффективность закона, его стабильность, «выносливость» (как и других нормативных правовых актов) зависят от ряда факторов.

Во-первых, от уровня социально-экономического и политического развития общества, ибо закон фиксирует основные элементы политических, экономических и других отношений. Здесь прослеживается и обратная связь – стабильность законодательства во многом определяется устойчивостью и авторитетом государственной власти, эволюционным, поступательным развитием экономики. Динамика потребностей государственного развития выдвигает новые задачи правового регулирования общественных отношений. Широкомасштабные государственные реформы направлены на модернизацию социально-экономических и правовых отношений, на формирование

нового типа политической системы, отвечающей современным требованиям и реалиям. В этом огромная роль отводится Конституции РФ. Президент РФ Д.А. Медведев в Послании Федеральному Собранию РФ отметил, что «именно Конституция утверждает свободу и справедливость, человеческое достоинство и благополучие, защиту семьи и Отечества, единство многонационального народа – не только как общепризнанные ценности, но и как юридические приятия»¹.

Активная интеграция и сближение различных стран обуславливают неизбежные компромиссы и согласования интересов и порой вынуждают поступиться ими. Проблематика интеграции из достаточно узкого вопроса разрослась до глобального явления, предопределяющего внешнюю и внутреннюю политику государств с позиции их современного развития и перспектив. Это не может не отразиться на международном праве и формах его выражения. Участие государств, в том числе России, в мировом интеграционном процессе характеризуется имплементацией общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров в национальное законодательство.

В-третьих, государственное обеспечение действия закона. Закон должен быть обеспечен государственной и муниципальной властью на всех этапах его реализации. Условия действия и претворения в жизнь положений закона создает прежде всего государство.

В-четвертых, это технико-юридическое качество закона (и других нормативных правовых актов). Указанные выше условия могут просто не «срабатывать», а закон, его положения не достигать целей в случае слабой технической проработки нормативного правового документа. Тем самым будут создаваться условия для сбоя в социальном управлении, что, в свою очередь, не может не повлиять на развитие общественных Отношений. И здесь очень важна роль юридической нормотворческой техники. Отсутствие научно обоснованных и отработанных приемов юридической техники в итоге сводит работу нормоустановителей к нулю. В ситуации «бума» законотворчества и нормотворчества в целом не всегда удается верно осознать реальную потребность в совершенных технико-юридических приемах и их роль в подготовке концепции и текста нормативного правового акта. В ряде случаев закон рождается из достаточно эффективных концепций разработчиков, отражающих актуальные интересы будущих адресатов нормативного правового акта, но не всегда эти интересы могут реально воплотиться в жизнь как в связи с недостаточным умением, так и

¹ Российская газета. 2008. 6 ноября.

нежеланием реализовать технологические требования по формулированию концепций будущих нормативных документов и их текстов.

Технологии подготовки законов и других нормативных правовых актов долгое время ни в теории, ни в практике законодательства должного внимания не уделялось¹. Однако технология и процедура среди прочих инструментов обеспечивают реальную будущность закона. Недостаточное внимание нормоустановителя к технологии волеизъявления и порядку закрепления его результатов может не только отрицательно сказываться на качестве закона, но и документ, принятый в нарушение существующей юридической процедуры, становится уязвимым с точки зрения его конституционной законности.

Немаловажным моментом здесь выступают вопросы планирования законопроектной работы: определение своевременности подготовки того или иного законопроекта, выяснение причин и условий, необходимых для того, чтобы планируемое законодательное регулирование стало реально действующим и эффективным, о чем далее и пойдет речь.

Уровень технологии подготовки нормативных правовых актов, качество юридической техники одновременно есть и уровень правовой культуры и правосознания. Нельзя строить правовую систему исключительно на деятельности законодательных и иных нормотворческих органов. Искаженное воплощение законодательных предписаний в жизнь, их неадекватность может породить сопротивление закону и другому нормативному правовому акту со стороны адресатов. В условиях правового нигилизма, размывания прежних идеалов, в котором оказалось современное российское общество и личность, а также смены ценностных ориентиров у разных поколений людей, стабильность законов во многом зависит от их реализации. На необходимость «качественно новой Правовой системы», избавления от «коррупции и правового нигилизма» специально обратил внимание Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию РФ². Все это говорит о необходимости развития правовой культуры и правосознания. Деформированное общественное мнение является причиной юридических конфликтов, ведет к правовой анархии, «несостыковке» требований принятых законов и ожиданий общества.

¹ Среди немногочисленных работ можно отметить: Алексеев С.С. Общая теория права. Т. 2. М., 1982; Андрианова Н.Е. О законодательной инициативе // Советское государство и право. 1964. № 9. С. 62–63; Антонова Л.И. О стадиях правотворческого процесса в СССР // Правоведение. 1966. № 1. С. 4; Колдаева Н.П. Законодательная инициатива как правовой институт // Советское государство и право. 1970. № 9. С. 123; Пиголкин А.С. Правотворчество в СССР. М., 1984; Тихомиров Ю.А. Теория закона. М., 1982; Власенко Н.А. Законодательная технология. Теория. Опыт. Правила. Иркутск, 2001.

² Российская газета. 2008. 6 ноября.

Итак, технико-юридические дефекты, как правило, сказываются на стабильности закона: на его прямом и длительном действии, единообразном толковании и применении. Низкое качество закона является причиной его неполноценного, в том числе и деструктивного действия, а возможно и бездействия, а как следствие – его нестабильности. Все это необходимо учитывать в процессе подготовки концепций законов и других нормативных правовых актов, их текстов, а также в деле юридического прогнозирования.

Стратегия социально-экономического развития России и модернизация законодательства¹

Развитие современного российского законодательства связано с проведением преобразований в политической, экономической, социальной и иных сферах общества. Нынешний его этап характеризуется тем, что в целом построение российской правовой системы на основе постсоциалистической модели конституции завершено. Базовые отрасли права и законодательства оснащены кодифицированными актами. Преодолены причины экстенсивного законотворчества, перед законодателем уже не стоит задача принятия новых законов с целью скорейшей замены актов, сопровождавших прежние экономический и социальный уклады. В то же время современную практику законотворческой деятельности отличает постоянная актуализация законодательного регулирования. Это обусловлено высокой динамичностью возникновения новых сфер, предполагающих законодательное нормирование².

При этом сохраняются известные проблемы, сопровождающие в последние годы развитие российского законодательства. Законодательный массив остается весьма неоднородным, слабо систематизированным, характеризующимся различным уровнем юридико-технической подготовки и финансово-экономической обеспеченности³.

¹ Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. С. 17–36.

² Приняты серии законодательных актов, ранее неизвестных российской правовой системе (например, федеральные законы: от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании», от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах», от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях», от 3 декабря 2008 г. № 242-ФЗ «О государственной геномной регистрации в Российской Федерации» и др.).

³ Подробнее об этом см.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 54–76.

В силу специфики исторического этапа, отличающегося многочисленностью и масштабностью одновременно проводимых реформ, законодательство практически непрерывно подвергается дополнениям и корректированию, вводятся новые законодательные механизмы. В этих условиях особое значение приобретает целеустремленность стратегии правотворчества и правоприменения в соответствии с потребностями решения долгосрочных задач в экономической, социальной, оборонной, технологической и других сферах. Развитие законодательства только в свете правильно избранных устойчивых целей и целевых установок способствует наиболее полноценному раскрытию его регулятивного потенциала.

В этом смысле достаточно долго наблюдалась некоторая разноречивость в формировании отечественного законодательства. Она была вызвана в том числе весьма динамичными темпами политических и экономических преобразований, когда законодатель, стремясь поспеть за происходящими в общественной жизни изменениями, далеко не всегда обеспечивал его единство, необходимое для системного наращивания законодательства в призме общегосударственных целей. Согласно Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года¹ впервые после распада СССР констатируется готовность России к переходу на новый уровень ее развития, соответствующий статусу ведущей мировой державы XXI в., занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и надежно обеспечивающей национальную безопасность и реализацию конституционных прав граждан. Поэтому дальнейшее формирование российского законодательства как в целом, так и в отдельных его отраслевых сферах должно быть подчинено указанным стратегическим целям государства.

Разные стороны проблемы обеспечения целевого развития права и законодательства всегда представляли интерес для правовой науки². Юридическая доктрина допускает для каждого элемента законодательства наличие качественно отличных целей по сравнению с дру-

¹ Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

² См., например: Иеринг Р. Цель в праве. СПб., 1881; Керимов Д.А. Категория цели в советском праве // Правоведение. 1964. № 3; Орлов В.Н., Экимов А.И. Цель в норме социалистического права // Правоведение. 1968. № 5; Самощенко И.С., Никитинский В.И. Цели правовых норм – масштаб оценки их эффективности // Уч. зап. ВНИИСЗ. М., 1969. Вып. 19. С. 52; Михайлова М. Цел и цельсообразность в правото. София, 1983; Чулюкин Л.Д. Природа и значение цели в советском праве. Казань, 1984; Насырова (Хабриева) Т.Я. Телеологическое (целевое) толкование советского закона. Казань, 1988 и др.

гими элементами, но в рамках общих целей, поскольку законодательство представляет собой не совокупность разрозненных норм, а определенную систему правил, проникнутых общими началами и принципами, находящимися во взаимосвязи и взаимозависимости. «Возможность достижения целей более высокого уровня всегда требует предварительного решения задач более низкого уровня. При этом цели более низкого порядка должны рассматриваться в качестве средства для достижения более высоких целей. Основные задачи той или иной отрасли законодательства могут быть решены при условии предварительного достижения целей конкретных правовых институтов, а цели последних – на основе достижения конкретных частных целей правовых норм и их групп».

Цели права и законодательства находятся за пределами правовой материи, хотя часть из них непосредственно формируется в ней. В советской литературе единодушно признавалось юридическое значение закрепленных в праве и пронизывающих его руководящих идей, отражающих объективные закономерности и потребности общественного развития, среди которых в итоге определяющую роль играет экономика¹.

Считалось, что закрепление в законах и подзаконных актах общих задач по решению важных вопросов государственной и общественной жизни имеет значение нормативной директивы². Подобные директивы на длительный (иногда на неопределенно длительный) срок обязывают органы государства, хозяйственные и другие организации осуществлять свою деятельность в соответствии с общими задачами государства, определять на их основе свои планы и конкретные мероприятия по проведению их в жизнь³. Закрепление в законодатель-

¹ См.: Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства (юридическая природа нормативных актов высших органов государственной власти и управления СССР). М., 1967. С. 140–141.

² Дискуссия о характере «директивных постановлений» широко обсуждалась в 20–30-е гг. XX в. в связи с систематизацией советского законодательства. Комиссия ЦИК СССР, которая проверяла подготовленный в 1929 г. Свод законов СССР, пришла к выводу о необходимости включения в Свод законов постановлений съездов Советов и ЦИК СССР декларативного и директивного характера, которые хотя и не содержат конкретных норм, но дают целую программу законодательной деятельности. Такие акты были выделены в отдельную книгу проекта Свода. О значимости данных документов говорит следующая цитата: «Для нас постановления 5-го Всесоюзного съезда Советов о пятилетнем плане развития народного хозяйства есть основной закон, который будет определять и направлять всю народнохозяйственную жизнь страны на ближайшие годы» (Ветошкин М. Кодификация союзного законодательства // Советское строительство. 1929. № 7. С. 64).

³ Мицкевич А.В. Указ. соч. С. 149.

стве основных целевых установок правового регулирования имело политическое значение, поскольку в них выражалась главная линия государственной политики в определенной сфере общественных отношений в конкретный исторический период¹.

Цель как идеальное выражение будущего в настоящем пронизывает своим существом все содержание права как системы юридических норм, регулирующих соответствующие общественные отношения. Получая в нем свое отраженное выражение, цель стимулирует, организует, направляет практическую деятельность субъектов права по ее претворению в жизнь².

В условиях действующей конституционной модели определение органами власти целей законодательства «высокого» и «более низкого» уровней, как правило, осуществляется документами программно-концептуального свойства, которые позволяют прогнозировать направления, пределы и возможные способы реализации государственной политики в законодательстве. Эти документы помимо собственно целеполагания нередко содержат и такие составляющие, как методы, инструменты, организационные институты его реализации, ожидаемые результаты (показатели) и т. д. Они могут позволить получить представление не только о главных целях, но и о целях и задачах иного уровня. Такого рода концептуальные документы ориентируют законодателя в выборе правовых средств (например, тех или иных методов регулирования – запретов, стимулирования, поощрения и др.), а также предполагают использование правового инструментария в единстве с другими механизмами, обеспечивающими государственное управление.

Опыт свидетельствует о достаточно широком разнообразии актов программно-целевого характера. В то же время особенности их видового различия практически не нашли отражения в действующем законодательстве. Российской практике известны доктрины (доктрина

¹ Например, Кодекс о браке и семье РСФСР 1969 г. исходил из того, что «советское законодательство о браке и семье призвано активно содействовать окончательному очищению семейных отношений от материальных расчетов, устранению остатков неравного положения женщины в быту и созданию коммунистической семьи, в которой найдут свое полное удовлетворение наиболее глубокие личные чувства людей». Исправительно-трудовой кодекс РСФСР 1970 г. имел целью обеспечение исполнения уголовного наказания с тем, чтобы оно «исправляло и перевоспитывало осужденных в духе честного отношения к труду, точного исполнения законов и уважения к правилам социалистического общежития, предупреждало совершение новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, а также способствовало искоренению преступности». Наличие такого рода преамбул, определяющих цели законодательства в той или иной области, нехарактерно для современного российского законодательства, практика использования так называемых норм-целей также сведена к минимуму.

² Подробнее см.: Насырова (Хабриева) Т.Я. Указ. соч. С. 13–27.

информационной безопасности¹, военная доктрина², морская доктрина³, доктрина развития российской науки⁴, экологическая доктрина⁵, национальная доктрина образования⁶), стратегии (стратегия национальной безопасности⁷, транспортная стратегия⁸, энергетическая стратегия⁹, стратегия развития финансового рынка¹⁰), концепции (концепция внешней политики¹¹, концепция административной реформы¹², концепция развития телерадиовещания¹³ и др.), программы, планы и др. Единственными документами такого рода, на который указывает Основной Закон России, являются ежегодные послания Президента Федеральному Собранию об основных направлениях внутренней и внешней политики государства¹⁴ (в них прежде всего определяются целевые установки социально-экономической политики¹⁵, могут со-

¹ Утверждена Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895 // URL: <http://www.consultant.ru>

² Указ Президента РФ от 21 апреля 2000 г. № 706 «Об утверждении Военной доктрины Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 17. Ст. 1852.

³ Утверждена Президентом РФ 27 июля 2001 г. // www.consultant.ru

⁴ Указ Президента РФ от 13 июня 1996 г. № 884 «О доктрине развития российской науки» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 3005.

⁵ Распоряжение Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-п // СЗ РФ. 2002. № 36. Ст. 3510.

⁶ Постановление Правительства РФ от 4 октября 2000 г. № 751 «О национальной доктрине образования в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 41. Ст. 4089.

⁷ Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2444.

⁸ Распоряжение Правительства РФ от 22 ноября 2008 г. № 1734-п // СЗ РФ. 2008. № 50. Ст. 5977.

⁹ Распоряжение Правительства РФ от 28 августа 2003 г. № 1234-п // СЗ РФ. 2003. № 36. Ст. 3531.

¹⁰ Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-п // СЗ РФ. 2009. № 3. Ст. 423.

¹¹ Утверждена Президентом РФ 12 июля 2008 г. № Пр-1440 // www.consultant.ru

¹² Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-п // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720.

¹³ Распоряжение Правительства РФ от 29 ноября 2007 г. № 1700-п // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6221.

¹⁴ Ежегодные послания президентов парламентам применяются и в других странах (США, Франция и др.). Положение (ч. 3 ст. 80) о единоличном определении основных направлений внутренней и внешней политики государства – особенность Конституции РФ. Вместе с тем нужно отметить, что та же статья Конституции РФ устанавливает, что Президент РФ делает это «в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами».

¹⁵ Так, в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ 2007 г. (Российская газета. 2007. 27 апреля) отмечалась необходимость определения приоритетов, в том числе и долгосрочных приоритетов в социальной сфере, в экономике, во внешней и внутренней политике, в области безопасности и обороны при разработке конкретного и основательного, концептуального плана развития России.

держаться конкретные поручения органам государственной власти¹), послания Конституционного Суда Федеральному Собранию² и основные направления деятельности Правительства³.

¹ Например, в Послании 2005 г. (Российская газета. 2005. 26 апреля) перед парламентом была поставлена задача принятия федеральных законов о парламентском расследовании, об уточнении статуса Общественной палаты РФ, имеющих принципиальное значение для совершенствования политической системы государства. Законы были приняты в том же году (см.: Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 196-ФЗ «О парламентском расследовании Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 7; Федеральный закон от 27 декабря 2005 г. № 195-ФЗ «О внесении изменений в статьи 2 и 16 Федерального закона “Об Общественной палате Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2006. № 1. Ст. 6). В 2007 г. Президент РФ предложил Правительству РФ разработать план и перспективный государственный бюджет на три года (2008–2010 гг.), что также было осуществлено (см.: Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 198-ФЗ «О федеральном бюджете на 2008 год и на плановый период 2009 и 2010 годов» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3995). В Послании 2008 г. речь шла о необходимости совершенствования организации государственной власти в Российской Федерации, и большая часть инициатив уже реализована (см., например: Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ «О контрольных полномочиях Государственной Думы в отношении Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 2; Закон РФ о поправке к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ «Об изменении срока полномочий Президента Российской Федерации и Государственной Думы» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 1; Федеральный закон от 14 февраля 2009 г. № 21-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением порядка формирования Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 789; Федеральный закон от 12 мая 2009 г. № 94-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с повышением представительства избирателей в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации» // СЗ РФ. 2009. № 20. Ст. 2391).

² В соответствии с Регламентом Конституционного Суда РФ Суд не реже одного раза в год обращается к Федеральному Собранию с посланием о состоянии конституционной законности в Российской Федерации, основываясь на результатах своей деятельности. В случае необходимости Конституционный Суд РФ обращается к парламенту с посланием и по другим проблемам, таким как защита основ конституционного строя, основных прав и свобод человека и гражданина, обеспечение верховенства и прямого действия Конституции РФ на всей территории Российской Федерации. В практике Конституционного Суда РФ известно только одно послание Верховному Совету РФ 1993 г. «О состоянии конституционной законности в Российской Федерации», в котором Суд, основываясь на материалах рассмотренных им дел, обращал внимание на причины нарушения Конституции РФ и информировал о своих правовых позициях.

³ Конституционные полномочия Председателя Правительства РФ по определению основных направлений деятельности Правительства, в целом свойственные для глав исполнительной власти стран с парламентскими формами правления (например, ФРГ, Италия), опосредуют стратегические задачи, решаемые Правительством, характеризуют его как руководителя, формирующего государственную политику, прежде всего в экономике, социальной и других сферах ведения федеральной испол-

Бюджетная политика государства на очередной финансовый год и плановый период в соответствии с Бюджетным кодексом РФ (ст. 170) должна определяться в бюджетных посланиях Президента РФ Федеральному Собранию РФ.

Федеральным законом от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»¹ предусматриваются довольно схожие между собой виды документов такого рода. Речь идет о концепции социально-экономического развития Российской Федерации как системе представлений о стратегических целях и приоритетах социально-экономической политики государства, важнейших направлениях и средствах реализации указанных целей и программе социально-экономического развития Российской Федерации как комплексной системе целевых ориентиров социально-экономического развития Российской Федерации и планируемых государством эффективных путей и средств достижения указанных ориентиров. Интерпретационный анализ текста Федерального закона позволяет заключить возможность принятия концепции на долгосрочную (10 лет), а программ – на среднесрочную (3–5 лет) и краткосрочную (1 год) перспективу².

Концепции, послания, программы, планы и т. п. разрабатываются практически всеми коллективными субъектами законодательной инициативы³.

Юридическую природу этих актов, несмотря на то что они исходят от органов государственной власти и имеют конституционно и зако-

нительной власти. Основные направления деятельности Правительства РФ впервые (с момента принятия действующей Конституции РФ) были представлены главой Правительства на его заседании 28 июля 2004 г. До этого на практике основные направления деятельности Правительства РФ в едином документе не формализовались. Распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1663-р были утверждены Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2012 г. В большинстве случаев данная prerogative главы Правительства реализовывалась им через решения, принимаемые на заседаниях Правительства, в целях укрепления единой линии действий Председателя Правительства РФ и Правительства РФ в целом. Этому служат и такие формы, как публичные выступления, обращения, заявления, интервью главы Правительства о деятельности возглавляемого им органа власти.

¹ СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2871.

² Разрабатываемый Правительством РФ проект федерального закона «О государственном прогнозировании и социально-экономическом развитии Российской Федерации» также упоминает о стратегиях, основных направлениях деятельности, целевых программах и др.

³ Например, Совет Федерации и Государственная Дума Федерального Собрания РФ определяют программы законодательной деятельности.

нодательно установленную форму (послание, указ, постановление, распоряжение и т. д.), затруднительно определить однозначно. Безусловно, они оказывают влияние на политические институты, в то же время их нельзя отнести к юридически обязательным источникам права. Оценка их правовой природы только исходя из формы акта, которым они принимаются (утверждаются), подкупающая своей однозначностью и простотой, представляется неприемлемой. «Связанность» органа установленными формами выражения своей воли (например, для Правительства РФ – постановление и распоряжение) очевидна. Но также ясно, что юридическое значение таких документов чаще всего бывает выше, чем это вытекает из используемой для придания им официального характера формы права. Например, Стратегия развития финансового рынка Российской Федерации на 2006–2008 гг. была утверждена распоряжением Правительства РФ¹, однако на основании данного документа, определявшего ключевые направления деятельности государственных органов в рассматриваемой сфере, был принят целый ряд федеральных законов, затрагивающих широкий перечень проблем развития финансовых институтов и инструментов².

Полагаем допустимым применение к таким актам используемого в основном в международном праве понятия «акты мягкого права» (soft law)³. У последних отсутствует элемент императивности, их применение прежде всего основано на авторитете тех субъектов, от которых они исходят⁴.

¹ Распоряжение Правительства РФ от 1 июня 2006 г. № 793-р // СЗ РФ. 2006. № 24. Ст. 2620.

² См.: Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 138-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» и некоторые другие законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3437; Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 141-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об ипотечных ценных бумагах»» // СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3440; Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 282-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О рынке ценных бумаг»» // СЗ РФ. 2007. № 1. Ст. 45; Федеральный закон от 26 января 2007 г. № 5-ФЗ «О внесении изменений в статью 1062 части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 5. Ст. 558; Федеральный закон от 6 декабря 2007 г. № 334-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об инвестиционных фондах» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 50. Ст. 6247.

³ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В.Д. Зорькина, Л.В. Лазарева. М., 2009. С. 682.

⁴ Так, во исполнение задач, обозначенных в ежегодных посланиях Президента РФ Федеральному Собранию Правительством РФ, принимается соответствующий план действий (см., например: распоряжение Правительства РФ от 15 июня 2007 г. № 781-р // СЗ РФ. 2007. № 26. Ст. 3196).

Анализ подобных документов также свидетельствует о том, что их роль в ориентировании законодателя на решение насущных проблем правового регулирования общественных отношений не всегда достигается в полной мере. Тому есть несколько причин.

Одна из них – их множественность, что выражается в большом количестве документов по одной и той же проблеме (например, в сфере образования действуют утвержденные Правительством РФ Национальная доктрина образования в Российской Федерации¹, Федеральная целевая программа развития образования на 2006–2010 гг.², Концепция модернизации российского образования на период до 2010 г.³ и др.) и многочисленности субъектов, от которых они исходят (так, программно-целевые документы по реформированию образования приняты Президентом РФ, Федеральным Собранием, Правительством РФ, Министерством образования и науки РФ, Министерством культуры РФ, другими федеральными органами исполнительной власти и даже Центральным банком РФ).

Есть и другая причина. Одни документы охватывают самый широкий комплекс вопросов, требующих в том числе правового регулирования (например, Федеральная программа развития образования, утвержденная Федеральным законом от 10 апреля 2000 г. № 51-ФЗ⁴), и одновременно появляются другие, посвященные тем же вопросам, но в значительно более узком их диапазоне (такое «дробление» темы, например, наблюдается в утвержденной Министерством образования РФ Программе развития дополнительного профессионального образования в Российской Федерации⁵). Очевидна необходимость большего мотивирования в таком «наслаивании» одного документа на другой, так как это не способствует их претворению ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике, особенно если учесть

¹ Постановление Правительства РФ от 4 октября 2000 г. № 751 «О Национальной доктрине образования в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 41. Ст. 4089.

² Постановление Правительства РФ от 23 декабря 2005 г. № 803 «О Федеральной целевой программе развития образования на 2006–2010 годы» // СЗ РФ. 2006. № 2. Ст. 186.

³ Распоряжение Правительства РФ от 29 декабря 2001 г. № 1756-р // СЗ РФ. 2002. № 1. Ст. 119.

⁴ СЗ РФ. 2000. № 16. Ст. 1639. (Кстати, это едва ли не единственный случай, когда программно-целевой документ утверждается федеральным законом. У субъектов РФ такая практика шире.)

⁵ Приказ Минобразования России от 26 июня 2002 г. № 2423 «О Программе развития дополнительного профессионального образования в Российской Федерации на 2002–2005 годы» // URL: <http://www.consultant.ru>

нередкую их несогласованность между собой, в том числе и по времени их реализации.

Тем не менее формирование качественно нового образа будущей России, способного противостоять долговременным системным вызовам, показало, что такие документы выступают основным способом отражения стратегических государственных задач, целенаправленного формирования соответствующих общественных отношений.

Пожалуй, одним из первых примеров актов, соответствующих указанным чертам, являются документы, давшие начало реализации национальных проектов в сфере образования, здравоохранения, жилищного обеспечения и агропромышленного комплекса¹.

Надо иметь в виду, что такие документы, ориентируя законодателя по всему комплексу стратегических задач, должны нацеливать его на законодательное их обеспечение с учетом не только преодоления внутренних барьеров развития, но и необратимых процессов глобализации.

Так, очевидно, что мировой финансово-экономический кризис меняет разные стороны общественной жизни, включая законодательство, которое, как и в период стабильности, призвано играть активную роль. Причем это характерно для всех стран. В период нынешнего кризиса практически все государства используют правовой инструментарий для решения возникших проблем². Корректируется и наше законодательство, но эти изменения должны носить и несут конструктивный характер и происходят в соответствии с известными принципами права и устройства российской правовой системы. Одновременно кризис повлек некоторые изменения особенного характера. Во-первых, были востребованы нетрадиционные в условиях стабильности гибкие ресурсы права и законодательства³.

¹ См.: Направления, основные мероприятия и параметры приоритетных национальных проектов, утвержденные президиумом Совета при Президенте РФ по реализации приоритетных национальных проектов (протокол № 2 от 21 декабря 2005 г.).

² Нет основания предполагать минимизацию государственного управления. Это ложный и опасный посыл, как показал опыт 1990-х гг. В России, где еще формируются сколько-нибудь заметные формы саморегулирования и поддержки со стороны гражданского общества, характерные для развитых стран, именно государство является главным субъектом социального действия и основным мотором всех преобразований.

³ Когда потребовалось дополнительное регулирование в сфере финансовой системы и оказание государственной помощи банкам и предприятиям, были использованы достаточно редкие в отечественной законодательной практике акты временного действия (см., например, федеральные законы: от 13 октября 1998 г. № 173-ФЗ «О дополнительных мерах по поддержке финансовой системы Российской Федерации», от 27 октября 2008 г. № 175-ФЗ «О дополнительных мерах для укрепления стабильности банковской системы в период до 31 декабря 2011 года»).

Во-вторых, наметилось изменение баланса используемых методов регулирования. Следуя прежним курсом либерализации экономики и всемерной поддержки бизнеса, государство одновременно усиливает регулирование отдельных секторов¹.

В-третьих, усилилось использование охранительных и компенсаторных функций законодательства, направленных на гарантирование трудовых прав граждан и «удержание» правовых стандартов обслуживания в социальной сфере².

Процессы общественного развития протекают не однолинейно, и им присуща своего рода цикличность: стабилизация, подъем, кризис, переходные состояния экономики и социальной сферы. Поэтому нынешний финансово-экономический кризис, представляя собой один из периодов общего развития, не прерывает движение к намеченным стратегическим целям на создание экономических предпосылок, обеспечивающих достойные условия для жизни человека и развития личности, политической и экономической свободы, роста благосостояния граждан, сохранения гуманитарного и исторического наследия страны. Эти общие цели составляют основу долгосрочной государственной правовой политики, определяют ключевые направления совершенствования российского законодательства.

В связи с этим существует необходимость согласования концептуальных документов, прежде всего приоритетных национальных

¹ Нормы Гражданского, Бюджетного и Налогового кодексов РФ позволяют государству оказать помощь стратегическим и градообразующим предприятиям кредитам, в том числе под государственные гарантии, привлечением к реализации госзаказов, участием в их капиталах (выкуп части акций или облигаций). Поддерживается малый и средний бизнес. Предусмотрены и налоговые рассрочки. Предоставляются субсидии бюджетам субъектов РФ из федерального бюджета на возмещение сельхозпроизводителям части затрат на уплату процентов по кредитам. Одновременно усилился государственный контроль, и это сочетается с повышением ответственности государственных и муниципальных служащих. Потребовалось практическое расширение сфер мониторинга, охватывающих как наблюдение и получение оперативной информации о реальных переменах в промышленности, строительстве, социальной сфере, так и о степени реализации законов и иных нормативных правовых актов. Так, Минздравсоцразвития России ввело дополнительный мониторинг занятости работников в разных сферах, Счетная палата РФ установила виды более краткой и оперативной информации об использовании банками и предприятиями выделенных кредитов.

² Внесены изменения в Закон РФ от 19 апреля 1991 г. № 1032-1 «О занятости населения Российской Федерации», способствующие укреплению гарантий трудовых прав граждан и неукоснительному выполнению работодателями своих обязанностей (см.: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 287-ФЗ «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О занятости населения в Российской Федерации”» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6242).

проектов, долгосрочных целевых программ и программ социально-экономического развития, формирования на их основе и во исполнение стратегических и тактических задач Российского государства, поставленных в указанных документах, планов законотворческой работы, четко определяющих соотношение первоочередного и последующего, базового и текущего, первичного и корректирующего законотворчества, согласующих потребности удовлетворения реальных, политически, социально и экономически значимых общественных интересов для решения глобальных проблем. Ключевым критерием становится комплексность с учетом всего спектра отношений, требующих правового воздействия. Хотя такие документы уже разрабатывались и принимались (например, программы социально-экономического развития страны¹), они не носили необходимого долгосрочного характера, в то время как современные стратегические задачи, в том числе в свете глобализационных процессов, невозможно решить в рамках краткосрочных и среднесрочных периодов.

Примером стратегического планирования является упомянутая *Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.* (далее – *Концепция 2020*). Она не только носит комплексный характер, но и согласуется с посланиями Президента РФ, с Основными направлениями деятельности Правительства РФ до 2012 г. и с другими документами такого уровня.

Активное участие Правительства РФ в определении целевых установок развития Российского государства (причем не только в традиционной для этого органа государственной власти социально-экономической сфере общественных отношений) в настоящее время выдвигается в качестве нового тренда современного законотворческого процесса. Участие органов исполнительной власти в законотворчестве без наделения их правом законодательствования признано условием планомерного поступательного общественного и политического развития государства².

Во-первых, это обусловлено ролью исполнительной власти в реализации государственной политики и ее возможностями по

¹ См., например: Программа социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2006–2008 гг.) (распоряжение Правительства РФ от 19 января 2006 г. № 38-р // СЗ РФ. 2006. № 5. Ст. 589); Программа социально-экономического развития РФ на среднесрочную перспективу (2002–2004 гг.) (распоряжение Правительства РФ от 10 июля 2001 г. № 910-р // СЗ РФ. 2001. № 31. Ст. 3295).

² Подробнее об этом см.: Шувалов И.И. Правительство Российской Федерации в законотворческом процессе. М., 2004.

инициированию законодательных решений, которые должны способствовать достижению общезначимых целей в сфере государственно-правового и социально-экономического развития, обеспечения национальной безопасности, обеспечения и защиты прав человека и гражданина. Подготовка проектов федеральных законов и внесение их на рассмотрение Правительством РФ отнесены к числу первостепенных полномочий министерств, закрепленных в положениях, определяющих их статус, полномочия, организацию деятельности. Эффективное осуществление законов связано с принятием подзаконных актов, обеспечивающих их действие. Обладая высшей юридической силой, закон занимает ведущее место в правовой системе. В законе обозначаются основные направления и содержание деятельности, которую надо осуществить для его исполнения. Он дает толчок к последующему нормотворчеству: принятию различных правовых актов, предопределяет их связь и соотношение.

Во-вторых, в ходе реализации законов исполнительная власть выявляет новые сферы отношений, требующие регулирования. Органы исполнительной власти обеспечивают повседневную реализацию (непосредственное исполнение) правовых норм, содержащихся как в законах, так и в подзаконных актах. Одной из важных характеристик такой деятельности является ее оперативность. Система функционирования аппарата органов исполнительной власти построена таким образом, чтобы достаточно быстро реагировать на постоянные изменения общественной и политической жизни и своевременно разрешать острые вопросы, принимать решения, которые не позволяют допустить стагнацию значимых для государства и общества процессов¹.

Непосредственно обращаясь к рассматриваемой Концепции, отметим, что впервые, будучи рассчитанной на долгосрочный период, Концепция 2020 позволяет равномерно и скоординированно реализовать определенные ею стратегические цели государственного развития, что исключительно важно и для построения системного законодательства, которое также требует достаточного времени, и для апробации и формулирования на основе отечественного и зарубежного опыта эффективных правовых конструкций и механизмов, внедрения их в правотворческую и правоприменительную практику, что обусловлено масштабом и сложностью задач, требующих решения.

¹ Подробнее об этом см.: Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005. С. 92–108.

Это определяет и роль указанной Концепции для перспектив развития российского законодательства.

Традиционный для такого рода документов программно-целевой метод позволяет последовательно получать ожидаемые результаты с учетом выстроенной в ней иерархии целей. Так, стратегическая цель – занятие передовых позиций в глобальной экономической конкуренции – предполагает постановку целей иного порядка: переход к инновационному типу экономического развития, улучшение качества социальной среды и условий жизни людей, развитие эффективных структур и механизмов гражданского общества, повышение эффективности государственного управления и местного самоуправления, сокращение уровня межрегиональной социально-экономической дифференциации, выстраивание стабильных диверсификационных связей с мировыми экономическими центрами и т. д.

Концепция 2020 – это модель рыночной экономики с сильным государственным регулированием социальной сферы. Экономический фактор остается основным и главным в развитии законодательства в ближайшей и долгосрочной перспективе. Именно он активно воздействует на изменение правовых норм и институтов.

Но особенность перехода к инновационному типу экономического развития связана с формированием и нового механизма социального развития, основанного на сбалансированности предпринимательской свободы, социальной справедливости и национальной конкурентоспособности.

С одной стороны, это предполагает создание благоприятных условий для развития способностей каждого человека, улучшение условий жизни российских граждан и качества социальной среды, с другой – повышение конкурентоспособности человеческого капитала и обеспечивающих его социальных секторов экономики.

Речь идет о модернизации здравоохранения и образования, развитии пенсионной сферы и социальной помощи, развитии культуры, формировании эффективных рынков труда и жилья. Создание комфортной и безопасной социальной среды также связано со значительным снижением уровня преступности, повышением эффективности системы защиты граждан от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, включая принятие необходимых технических регламентов в этой сфере, а также развитие системы страхования гражданской ответственности в сфере функционирования потенциально опасных объектов.

Поэтому согласно Концепции 2020 законодательство в целом должно быть направлено на формирование правового механизма, обеспечивающего решение таких социально значимых задач, как: утверждение правовых гарантий развития свободного предпринимательства и деловой инициативы граждан посредством устойчивого и прогнозируемого государственного администрирования; обеспечение поступательного повышения социальной защищенности граждан при приоритетной поддержке мер, направленных на прирост позитивных демографических показателей; развитие международного сотрудничества на основе защиты национальных интересов России и т. д.

Таким образом, данная Концепция, затрагивая в первую очередь ту часть законодательства, которая напрямую «обслуживает» экономические отношения, ориентирована и на развитие отраслей и институтов, опосредующих отношения в социальной сфере.

Важнейшей предпосылкой достижения стратегических целей Концепции является формирование современной, то есть адекватной вызовам постиндустриальной эпохи, системы институтов, регулирующих политические, социальные и экономические аспекты развития страны.

Институциональная среда, необходимая для инновационного социально ориентированного типа развития, в долгосрочной перспективе будет формироваться в рамках следующих направлений. Это создание:

– политико-правовых институтов, направленных на обеспечение гражданских и политических прав граждан, а также на исполнение законодательства. Речь идет о дальнейшем укреплении судебной власти, обеспечивающей действенность и справедливость принимаемых судом решений¹; о борьбе с коррупцией²; о существенном улучшении доступа к информации о деятельности государственных органов³; о повышении эффективности управления государственным

¹ См., например: Постановление Правительства РФ от 21 сентября 2006 г. № 583 «О Федеральной целевой программе “Развитие судебной системы России” на 2007–2011 гг.» // СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4248.

² См., например: Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52. Ст. 6228; Указ Президента РФ от 13 апреля 2010 г. № 460 «О Национальной стратегии противодействия коррупции и Национальном плане противодействия коррупции на 2010–2011 годы» // СЗ РФ. 2010. № 16. Ст. 1875.

³ См., например: Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

имуществом¹; о повышении качества и доступности государственных услуг²;

– институтов, способствующих развитию человеческого капитала. Прежде всего это касается образования, здравоохранения, пенсионной системы и обеспечения жильем;

– экономических институтов, обеспечивающих устойчивое функционирование и развитие национальной экономики;

– институтов развития, нацеленных на решение конкретных системных проблем экономического роста;

– системы стратегического управления, позволяющей обеспечить гармоничность формирования и развития указанных типов институтов и направленная на согласование бюджетной, денежной, структурной, региональной и социальной политики при решении системных внутренних проблем развития и ответа на внешние вызовы. Она включает в себя взаимоувязанные программы институциональных преобразований, долгосрочные и среднесрочные прогнозы развития экономики, науки и технологий, стратегии и программы развития ключевых секторов экономики и регионов, долгосрочный финансовый план и систему бюджетирования по результатам³.

Таким образом, Концепция 2020 определяет цели и долгосрочные перспективы не только совершенствования российского законодательства, но и проведения институциональных реформ, следовательно, она выполняет рассматриваемую функцию не только применительно к законодательству, но и в целом к правовой системе.

Помимо главных целевых установок различного уровня и масштаба, Концепция 2020 определяет и некоторые механизмы их достижения, включая правовые механизмы. Но это не означает, что у законо-

¹ См., например: Федеральный закон от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 30. Ст. 3615; Федеральный закон от 18 июля 2009 г. № 181-ФЗ «Об использовании государственных ценных бумаг для повышения капитализации банков» // Российская газета. 2009. 21 июля.

² См., например: Концепция административной реформы в Российской Федерации в 2006–2010 гг. / Распоряжение Правительства РФ от 25 октября 2005 г. № 1789-р // СЗ РФ. 2005. № 46. Ст. 4720; постановление Правительства РФ от 25 декабря 2007 г. № 931 «О некоторых мерах по обеспечению информационного взаимодействия государственных органов и органов местного самоуправления при оказании государственных услуг гражданам и организациям» // СЗ РФ. 2007. № 53. Ст. 6627.

³ Подробнее см.: Раздел IV Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г.

дателя не остается свободы в их выборе, так как он обладает набором правовых средств и волен как в их детализации, так и в вариативном комбинировании, избрании уровня правового решения (федеральный, региональный, муниципальный). Так, инновационный тип экономического развития требует создания максимально благоприятных условий для предпринимательской инициативы, повышения конкурентоспособности и инвестиционной привлекательности российских частных компаний, расширения их способности к работе на открытых глобальных рынках в условиях жесткой конкуренции. В этой связи Концепция 2020 предусматривает создание необходимых условий и стимулов для развития бизнеса, в частности: развитие саморегулирования предпринимательского сообщества; снижение административных барьеров в экономике, превращение России в страну с низким уровнем коррупции; устранение избыточного государственного регулирования экономики и переход преимущественно к косвенным методам регулирования экономических процессов; поэтапное сокращение участия государства в управлении собственностью в конкурентных отраслях экономики путем применения прозрачных и эффективных приватизационных процедур, основанных на принципах рыночной оценки, равного доступа к имуществу и открытости деятельности органов государственной власти; развитие частно-государственного партнерства, направленного на снижение предпринимательских и инвестиционных рисков; расширение участия предпринимательского сообщества в подготовке решений органов государственной власти, связанных с регулированием экономики и др. Тем самым Концепция оказывает воздействие на формирование новых правовых норм и принципов правового регулирования.

Ранее отмечалось, что принятие законодательства не всегда сопровождается необходимой оценкой его ресурсной обеспеченности (материальной, финансовой, организационной, кадровой и т. д.)¹.

До сих пор в российском законодательстве его ресурсное обеспечение в основном ограничивалось финансовой стороной. Хотя для полноценной реализации правовых норм этого явно недостаточно. Поэтому, например, продолжающееся реформирование здравоохранения, также предусмотренное Концепцией, и соответствующее развитие законодательных массивов будет обеспечиваться не только

¹ См.: Хабриева Т.Я. Стабильность закона, модернизация законодательства и задачи юридической науки // Закон: стабильность и динамика: материалы заседания Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 1–3 июня 2006 г.) / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2007. С. 11–26.

увеличением доли государственных расходов на систему здравоохранения в ВВП до 5,2–5,5 %, но и необходимой подготовкой и переподготовкой медицинских кадров, информатизацией системы здравоохранения, созданием системы управления качеством медицинской помощи и т. д. Таким образом, Концепция 2020 – один из первых документов такого рода, который предусматривает вопросы ресурсной обеспеченности правовых институтов.

Масштабность реализации Концепции 2020 предполагает развитие законодательства на всех его уровнях. Речь идет о «юрисдикционных» уровнях в условиях федеративного государства. Безусловно, широта затрагиваемых Концепцией сфер и объектов управления и правового регулирования требует использования правотворческих возможностей субъектов РФ, что должно повлечь за собой достаточно интенсивное развитие регионального законодательства. Заметим, что в системе публичного управления есть и третий участник – местное самоуправление, регулятивно-управленческий потенциал которого в решении общегосударственных задач до конца не определен и не востребован¹. Концепция является документом, рассчитанным на федеральный и региональный уровень ее реализации, напрямую не задействуя местное самоуправление. В то же время программно-целевой характер Концепции позволяет рассматривать ее и как документ, который способен дать толчок процессам в этом звене управления в контексте рассматриваемых стратегических целей. Например, эффективность функционирования муниципальных сообществ, связанных с развитием локальных инновационных систем, является важным фактором обеспечения успешного формирования общенациональной инновационной системы. Велика роль наукоградов. Они являются стратегически значимыми центрами территориальной организации научно-технической и инновационной деятельности, производства наукоемкой продукции, образования и подготовки кадров. Анализ эффективности мер государственной поддержки, а также мировой опыт² показывают, что при государственном участии эти территории располагают возможностями опережающего развития за

¹ Подробнее см.: Проблемы и перспективы муниципальной реформы в Российской Федерации / Институт экономики РАН, ИЗиСП при Правительстве РФ. М., 2008; Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010.

² Подробнее см.: Decentralization and Local Democracy in the World. First UCLG Global Report. Barcelona: UCLG, 2007; Децентрализация управления в зарубежных государствах / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ / под ред. А.Н. Пилюпенко. М., 2009.

счет активизации инновационной деятельности, увеличения выпуска наукоемкой продукции.

Проблема нахождения баланса централизации и децентрализации управления сохраняет свою актуальность. Это касается не только институтов государственного и муниципального управления. Концепция предполагает достижение своих целей через решение вопросов адекватности организационно-правовых форм предприятий, учреждений и организаций поставленным стратегическим задачам; развития форм государственно-частного партнерства; самостоятельности и роли саморегулируемых организаций в современных отношениях; участия негосударственных структур в принятии решений государственными органами и органами местного самоуправления и т. д.

Концепция 2020 исходит из того, что именно государство является главным субъектом социального действия и основным мотором всех преобразований. Речь может идти только об освобождении государственных органов от избыточных полномочий, оптимизации функционирования государственного механизма, сосредоточении государства на тех проблемах, которые не могут решаться без его вмешательства¹.

Таким образом, реализация Концепции 2020 дает толчок развитию российского законодательства в территориально-правовом аспекте.

Концепция не только обуславливает приоритетные направления развития законодательства, но и выявляет «точки» его активного роста. Речь идет о тех его сферах, в которых ожидаемы или прогнозируемы наиболее глубокие и существенные изменения: здравоохранение, образование, наука, физическая культура и спорт, пенсионное обеспечение, жилищно-коммунальное хозяйство, экология, финансовый рынок, высокотехнологичная промышленность, энергетика.

Так, в законодательстве о здравоохранении акценты должны быть сделаны на стимулирование у граждан Российской Федерации ответственного отношения к своему здоровью; совершенствование системы стандартизации в области здравоохранения; создание эффективной системы выравнивания финансового обеспечения территориальных программ государственных гарантий оказания гражданам бесплатной медицинской помощи; переход к эффективным способам

¹ Именно в этом состоит суть и проводимой административной реформы (Подробнее см.: Административная реформа в России: научно-практическое пособие / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2006; Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2008).

оплаты медицинской помощи на основе обоснованных тарифов; развитие системы охраны здоровья матери и ребенка на всех этапах оказания медицинской помощи; защиту прав пациентов и страхование профессиональной ответственности работников здравоохранения; расширение хозяйственной самостоятельности медицинских учреждений и др.

Законодательство об образовании, согласно Концепции 2020, должно обеспечить обновление организационно-экономических механизмов на всех уровнях системы образования, ее соответствие перспективным тенденциям экономического развития и общественным потребностям; повышение гибкости и многообразия форм предоставления услуг системой дошкольного образования; формирование системы непрерывного образования на основе внедрения национальной квалификационной рамки, системы сертификации квалификаций, модульных программ; равные условия доступа государственных и негосударственных организаций, предоставляющих качественные образовательные услуги, к образовательной инфраструктуре и государственному и муниципальному финансированию и т. п.

Задача развития фундаментальной науки требует изменения законодательства, способствующего повышению эффективности сектора исследований и разработок, что связывается с введением института независимой оценки деятельности научных организаций государственного сектора в соответствии с международной практикой; постепенным увеличением доли конкурсного финансирования научных исследований, расширением роли государственных научно-технических фондов в финансировании фундаментальных исследований; расширением состава инструментов финансирования государственного сектора науки, увеличением софинансирования науки из внебюджетных источников; формированием и реализацией комплекса мер по развитию негосударственного сектора науки; содействием развитию внутрифирменной (корпоративной) науки; реформированием системы оплаты труда в сфере науки и образования, устанавливающей зависимость оплаты труда от результатов и качества работы, внедрением новых форм финансирования фундаментальной науки (проектное финансирование, гранты и т. д.) и т. п.

Развитие российского финансового рынка и создание в России международного финансового центра¹ требует формирования зако-

¹ См.: Выступление Президента РФ Д.А. Медведева на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума 18 июня 2010 г. // URL: // <http://www.kremlin.ru/transcripts/8119>

нодательства, регулирующего инфраструктуру финансовых рынков (изменение законодательства о биржах и организованных торгах, о клиринговой деятельности, о центральном депозитарии); корпоративного управления и защиты прав собственности; повышения привлекательности операций на российском финансовом рынке для российских и иностранных участников рынка; развития бизнес-среды и улучшение инвестиционного климата (совершенствование правил визового и миграционного учета, правил получения разрешения на работу в России для иностранных граждан, паспортного и таможенного контроля и т. п.); принятия единых норм, стандартов и процедур обеспечения прозрачности финансовых операций на основе международных стандартов с целью противодействия легализации (отмыванию) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем и т. д.

Концепция 2020 исходит из объективного усложнения регулируемых законодательством отношений, что влечет появление все большего количества актов, носящих комплексный характер. Внешним проявлением согласованного взаимодействия норм различных отраслей права в определенных сферах общественной жизни станет увеличение межотраслевых, комплексных объединений нормативных актов.

Таким образом, стратегия государственного развития ведет к развитию практически всех отраслей и институтов законодательства, призванных обеспечить переход к инновационному социально ориентированному типу экономики.

Проведенный анализ позволяет выявить не только основные черты, характеризующие влияние Концепции 2020 на отечественное законодательство и правовую систему, но и сформулировать некоторые перспективные выводы:

1. Дальнейшее развитие российского законодательства продолжится на основе совершенствования базовых его отраслей (конституционного, гражданского, трудового, жилищного, процессуального и т. д.).

2. Реализация Концепции повлечет интенсивное развитие и структурирование отраслей законодательства, обеспечивающих развитие человеческого капитала (об образовании, о здравоохранении, о культуре, социальном обеспечении) и динамичную инновационную экономику (финансового, корпоративного, информационного, транспортного, аграрного, природоресурсного, о науке).

3. Помимо отраслей и институтов законодательства, имеющих устойчивый характер и занявших свое место в системе его отраслевой

дифференциации, долгосрочная стратегия социально-экономического развития до 2020 г. стимулирует формирование новых отраслей и институтов (о государственном программировании, об энергетике, об инновационной деятельности).

4. На фоне использования традиционных для каждой отрасли методов правового регулирования задачи социально-экономического развития предполагают усиление комбинирования публично-правовых и частноправовых методов воздействия. Это позволит стимулировать предпринимательскую инициативу, с одной стороны, и обеспечивать единство действий в решении стратегических задач – с другой.

5. Долгосрочные цели и задачи Концепции социально-экономического развития обеспечивают не только соблюдение принципов единства законодательства в соответствии с их иерархией целей и учетом отраслевой специализации правовых норм, но и большую согласованность законодательства, исключаящую имевшую место так называемую разновекторность в его развитии.

6. Усиление влияния мировой экономики на социально-экономическое развитие России на фоне ужесточения глобальной конкуренции предполагает дальнейшую гармонизацию российского законодательства с учетом международных и межгосударственных стандартов.

Потенциал законодательства, на который рассчитана Концепция, в полной мере может раскрыться только в результате полноценной правоприменительной практики. К сожалению, следует признать недостаточную последовательность и согласованность действий субъектов правоприменения. Анализ показывает немало отклонений реальной деятельности от правовой модели, в том числе в виде неполного осуществления компетенции, превышения полномочий, вмешательства, бездействия, коррупционных проявлений, необеспеченности ресурсами. Органы слабо ориентированы на исполнение законов¹. В то же время предлагаемая модель социально-экономического развития страны рассчитана прежде всего на эффективную защиту прав граждан, права собственности и института предпринимательства. Безусловно, особый акцент здесь делается на судебные органы как наиболее авторитетное звено в реализации законодательства. Одним из обеспечительных механизмов этого выступают правовые процедуры, совершенствование которых продолжается в рамках судебной и административной реформ.

¹ См.: Тихомиров Ю.А. Управление на основе права. М., 2007; Правоприменение: теория и практика / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2008.

Результативность преобразований возможна только в едином ориентировании всех правоприменителей, включая субъектов экономической деятельности, на рассмотренные выше приоритеты.

Правоприменение также позволяет выявить пробелы, противоречия и другие дефекты в процессе реализации правовых норм, определить действенность мер ответственности и стимулирования, а в целом – эффективность правового регулирования.

Концепция 2020 учитывает, что в России образовался существенный разрыв между формальными нормами и реальным поведением экономических субъектов, что выражается в низком уровне исполнения законодательства и терпимом отношении к такому неисполнению со стороны власти, бизнеса и широких слоев населения, то есть в правовом нигилизме. Такая ситуация значительно осложняет формирование новых институтов, в том числе необходимых для развития инновационной экономики. Целенаправленная деятельность по борьбе с правовым нигилизмом, включая повышение качества самих законодательных норм и обеспечение максимального их исполнения, согласно Концепции 2020 предполагает:

- обеспечение координации, согласованности норм проектов актов с принятыми законодательными и иными правовыми актами;
- предотвращение создания негативных прецедентов неисполнения нового закона, особенно со стороны государственных органов;
- ужесточение санкций за неисполнение принятого законодательства в отношении представителей органов власти;
- обеспечение общественной поддержки создаваемых институтов на всех стадиях разработки и введения законодательных инициатив и др.

Уже стало очевидным, что простым вливанием денежных средств, раздачей льгот и преференций, как и внесением текущих изменений в действующие законодательные нормы, обеспечить цели, заложенные в Концепции, недостаточно. Реализация Концепции снабжена инструментарием иного социального (не только правового) регулирования, который позволяет получить окончательный итог в виде не только имеющейся, но и практически реализуемой (и реализованной) потребности населения в получении качественного обслуживания (образовательного, медицинского, коммунального), добротного обеспечения (продовольственного, жилищного), гуманного отношения, исходящего из признания ценности каждой человеческой личности. Поэтому решение задач, поставленных в Концепции, напрямую связано с разными формами социальной модернизации.

Совершенствование государственного управления предполагает внедрение и использование различных форм социального регулирования. Большая часть государственных реформ нуждается, прежде всего, в создании правовых условий, необходимых для их реализации, но значительная область общественных отношений испытывает потребность в развитии продуктивной системы партнерства вне законодательных рамок. Речь идет об упорядочивающем потенциале таких инструментов социального регулирования, как соглашения, договоренности, саморегулируемые организации и др. Оценить их и деятельно использовать в сфере обеспечения оптимального сотрудничества государства и гражданского общества – назревшая проблема. Переход от жесткого администрирования, административных разрешений к более мягким и адаптивным механизмам регулирования – одна из главных целей проводимых ныне с разной степенью успешности реформ государственного администрирования.

Постановка этих и других общегосударственных перспективных целей и решение текущих задач, включая поиск альтернативных средств социального регулирования, в той или иной степени зависят от состояния, качества и эффективности действующего законодательства. Поэтому движение в направлении достижения стратегических целей развития государства, решение органами власти текущих (экономических, социальных, гуманитарных) задач сопряжено с решением законотворческих проблем, в числе которых:

- постоянный анализ законодательства с точки зрения соответствия стратегическим целям развития государства;
- оценка результативности деятельности по подготовке проектов законов и иных нормативных правовых актов;
- корреляция законопроектной работы с требованиями системности законодательства и современными юридическими технологиями;
- совершенствование организации законопроектной работы, а также ориентирование законодательной деятельности и правоприменительной практики.

Сама Концепция выступает в роли технологического элемента как документ, содержащий долгосрочные, концептуально обоснованные направления преобразований, усовершенствований, иной позитивно-организующей деятельности, который позволяет построить законодательную деятельность наиболее рационально, не только избежать поспешности, несогласованности, дублирования в подготовке и при-

нятии законов, но и в целом создать упорядоченную систему законодательства¹.

Планомерная деятельность в свою очередь позволяет принимать «пакетные» законы, обеспечивая системность законодательства, исключая ситуации, когда полноценное вступление закона в силу откладывается до принятия развивающего или конкретизирующего его другого закона.

Использование механизмов и инструментов государственного стратегического планирования призвано также согласовать процедуры выработки и реализации текущих задач социально-экономического развития в Российской Федерации с вопросами безопасности, долгосрочной экономической стабильности, обеспечить финансовую сбалансированность принимаемых решений и их увязку с бюджетными процессами на соответствующих уровнях управления.

Роль концептуальных документов возрастает в кризисных условиях. Законодательство, сориентированное на устойчивое развитие, как правило, не способно к полноценной реализации в периоды нестабильности. Требуются «резервные», «замещающие» регуляторы. Речь идет о вариантах правового воздействия в зависимости от внешних факторов. Этот аспект принимается во внимание в государственных стратегиях.

Сформулированные выводы позволяют говорить о *новом периоде в развитии российского законодательства – его модернизации*, который не ограничивается текущим совершенствованием. Есть основания полагать, что программно-целевой метод развития законодательства может стать основным в современных условиях развития правотворчества. Ключевой здесь выступает установка на пересмотр общих подходов к правовому регулированию, изменение комбинации социальных целей и нормативных правовых средств их регламентации. Преобразования общегосударственного масштаба связаны с комплексной корректировкой целых законодательных блоков, отраслевых и взаимосвязанных межотраслевых нормативных правовых систем, что и составляет суть модернизации законодательства.

Модернизация законодательства выступает не только идеологической основой для работы по пересмотру, совершенствованию, качественному обновлению и количественной оптимизации действующих российских законов, но и важной составляющей современного этапа государственно-правового развития страны.

¹ Подробнее см.: Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000. С. 191–192.

Модернизированное законодательство должно быть готово к проявлению своего регулятивного потенциала и в кризисных условиях, и после их преодоления, к опережающему отражению динамизма общественной жизни, не препятствуя ее развитию, заранее предусматривая правовые модели регулирования, позволяя сохранить стабильность российской правовой системы.

Признавая безусловную полезность многих практических предложений по стратегическому развитию законодательства, особо отметим недостаточное внимание юридической науки к этой проблематике. А оно обусловлено предметом юридической науки, которым является правовая система, ее контуры, свойства, закономерности возникновения, развития и функционирования, правосознание и правовая культура, юридическая практика (правотворческая, право-реализационная, интерпретационная и т. п.), правовые отношения и связи, правонарушения и иные социально-правовые отклонения (юридические ошибки, конфликты, риски и т. п.), механизмы правовой защиты и ответственности, проблемы правового прогресса, детерминации правовой системы общества, правового наследия и преемственности, качества, эффективности и социальной ценности юридических явлений и т. д.

Сегодня с учетом активного роста правотворчества в России на трех уровнях публичной власти опять встали вопросы структуры права и законодательства, их отраслевой и иной дифференциации. К сожалению, в юридической науке заметно увлечение бесконечным комментированием нормативных правовых актов, принимаемых и изменяющихся почти непрерывно. Длительность исторического развития подтвердила высокую роль права в жизни общества. И право призвано быть не отстающим «оформителем», а стимулятором в этом процессе.

Необходимо помнить о *главных задачах юридической науки, которые обеспечивают научный прогресс*. Речь должна идти, *во-первых*, об обогащении наших концепций о системе законодательства в контексте зарождения новых направлений, развития межотраслевых комплексных институтов.

Во-вторых, об усилении прогностической функции юридической науки. «Стратегия-2020» очертила этапы и задачи, решаемые страной. Но необходимо разработать научный инструментарий юридического прогнозирования и использовать его для определения динамики форм правового регулирования. Проведение глубоких правовых ис-

следований, научное прогнозирование путей дальнейшего развития правового регулирования, разработка обоснованных предложений по дальнейшему развитию всех областей законодательства и практики его применения должны находиться в центре внимания всех отраслей юридической науки. Юридическая прогностика, включаемая в общий механизм долгосрочного планирования и прогнозирования социально-экономического развития страны, будет способствовать преодолению узкого практицизма.

В-третьих, о разработке вопроса о границах правового регулирования. В механизме регулирования нужно уметь сочетать правовые и внеправовые методы воздействия. Особое внимание должно быть обращено на преодоление привычной фрагментарности регулирования «по отраслям» и на обеспечение их дополняющего взаимодействия. Такое взаимодействие должно быть подкреплено конкретными механизмами реализации, обеспечивающими его эффективность.

В-четвертых, об анализе преемственности в праве. Совершенствование правового регулирования не должно быть сфокусировано на регламентации только новых отношений. Необходимо поддерживать уже существующие отношения и механизмы, которые доказали свою эффективность. Нередко требуется не создание новых институтов, а их обновление с целью адаптирования к новым условиям. Внедрение новых, ранее неизвестных отношений и механизмов должно быть постепенным, апробированным на экспериментальных площадках. Широкое распространение должно получить правовое проектирование системных элементов, условий и процессов развития интеллектуальных ресурсов.

В-пятых, об исследовании новых тенденций развития государственных институтов в условиях, когда роль государства не ослабевает, а усиливается.

И наконец, *в-шестых*, об оживлении интереса к анализу механизмов правового и неправового поведения. Ведь именно человек является «живым центром» правовой сферы. От его мыслей, мотивов, поведения и деятельности зависит в конечном счете прогресс общества.

Важно также, чтобы в самом правоведении происходили перемены, связанные с обновлением системы юридических наук, прогнозными разработками и более полным использованием научных выводов в общественной практике.

Концепция развития законодательства о науке¹

Общественное развитие всегда было связано с достижениями науки. Наука выступает не только одним из важных факторов социализации и социокультурной интеграции человека, но также и эффективным средством развития социального капитала личности, повышения уровня ее социально-экономической мобильности. В этой связи вопросы науки актуальны на любом этапе развития человечества.

В общественной практике советского периода наука, прежде всего общественные науки, была встроена в механизм идеологического обеспечения государственной политики. Важным условием ее формирования являлось стремление охватить все направления исследований. В стране сформировалась обширная сеть научно-исследовательских организаций как фундаментального, так и прикладного характера, система образовательных учреждений разного уровня подготовки специалистов.

Законодательство того времени в большей степени регулировало вопросы подготовки научных и научно-педагогических кадров, статуса, в том числе и социального положения, научных работников. Полноценное бюджетное финансирование и престижность труда ученого привлекли в эту сферу большое число кадров.

Однако сам процесс научной деятельности был подчинен законам планового хозяйства. Государством, как правило в партийных и программных документах, определялись приоритеты. Высокая степень закрытости научно-технической сферы, неоправданные ограничения прав интеллектуальной собственности снижали эффективность использования научного потенциала страны.

В 1990-х гг. в условиях системного кризиса и социально-политического переустройства страны в государственной политике присутствовал тезис об избыточности государственного сектора науки, о необходимости существенного сокращения числа научных организаций и численности научных сотрудников, и как продолжение этого – о бюджетной экономии расходов на науку. Наука стала рассматриваться как коммерческий продукт. И законодательство отреагировало на это регулированием вопросов бюджетного и внебюджетного финансирования научной деятельности. Оптимизация функций государственного управления в условиях федеративного государства выра-

¹ В соавторстве с В.А. Витушкиным. Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Эксмо, 2010. С. 389–401.

зилась в законодательном разграничении полномочий между органами различных уровней публичной власти, в том числе и в этой сфере. Законодательство было отвлечено и на реформирование самой организационной структуры управления наукой.

Нельзя сказать, что меры, предпринятые в эти периоды, не были направлены на стабилизацию в научной сфере, на сохранение ее потенциала. Однако значимость этих общественных институтов в дальнейшем развитии Российского государства не получила должного правового оснащения. Стояла задача не потерять науку, которая в значительной степени превалировала над задачей эффективного использования ее потенциала на благо страны.

Именно в этом ключе сегодня осуществляется реформирование науки. Мир вступил в эпоху информационного общества, общества высоких технологий, и право как универсальный социальный регулятор не может остаться в стороне от происходящих глобализационных процессов. Своевременное и необходимое правовое регулирование отношений, складывающихся в этой области, является одним из условий продвижения страны по пути развития цивилизации.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г. поставила цель выхода на уровень экономического и социального развития, соответствующий статусу России как ведущей мировой державы XXI в., занимающей передовые позиции в глобальной экономической конкуренции и надежно обеспечивающей национальную безопасность и реализацию конституционных прав граждан.

Наличие эффективной национальной инновационной системы становится ключевым условием обеспечения глобальной конкурентоспособности. Но национальная инновационная система никогда не станет эффективной, если не будут созданы для ее развития соответствующие правовые условия, поскольку инновационные процессы в сфере науки еще не получили достаточного правового обеспечения.

Поиск концептуальной основы реформы научной сферы и определения правовых, социальных и экономических механизмов ее реализации продолжается. Для развития науки требуется прежде всего творческая атмосфера, стабильность и материально-финансовая основа. Эти вопросы практически не поддаются правовому измерению¹. Еще в конце XIX – начале XX в. распространенным было мнение, что государство, а следовательно, и право не должно регулировать научное,

¹ Подробнее см.: Хабриева Т.Я. Правовое измерение научного прогресса // Журнал российского права. 2009. № 8.

религиозное и художественное творчество¹. Научная деятельность является областью сосредоточения интереса различных субъектов, она испытывает на себе воздействие не только права, но и морали, религии, корпоративных и политических норм, обычаев и традиций. Однако в условиях перехода к обществу знаний, необходимости инновационного скачка все более возрастает роль государственно-правового воздействия на науку. Эти процессы требуют гибкости, оперативности реагирования, научной обоснованности используемых приемов и способов, научной экспертизы, масштабного прогнозирования.

В контексте данного спектра задач важно определить конкретное наполнение законодательства о науке, его «действующий статус», пробелы, требующие преодоления и перспективы развития.

В современной юридической литературе исследованы многие из этих вопросов, однако большая часть разработок была осуществлена без привязки к новейшим современным задачам развития российского законодательства в свете перехода к инновационному социально ориентированному типу экономического развития². Кроме того, остаются в высокой степени дискуссионными вопросы определения содержания законодательства, его внутрисистемности и связки с актами других отраслей.

Контуры законодательства о науке довольно четко определяются, если связывать его с известным законодательным институтом, который включает нормы Конституции РФ об основах как организации и осуществления научной деятельности, так и использования ее результатов, федеральных законов о науке и государственной научно-технической политике, статусе наукограда, а также некоторых иных законодательных актов, которые регламентируют отдельные сферы деятельности, имеющие научную составляющую (о космической деятельности, об использовании атомной энергии и т. д.). На региональном уровне к рассматриваемому законодательному институту относится достаточно обширное законодательство о науке и научно-технической политике.

Но это узкий подход, потому что наряду со специализированным законодательством о науке в рамках общепотраслевого законодатель-

¹ См., например: Ильин И.А. Наши задачи. Собр. соч.: в 10 т. Т. 2. Кн. 1. М., 1993. С. 276.

² См., например: Лапаева В.В. Закон о науке: анализ нормативного содержания // Законодательство и экономика. 2002. № 2; Законодательство о науке: Современное состояние и перспективы развития / отв. ред. В.В. Лапаева. М., 2004; Социальное законодательство: науч.-практ. пособие / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, В.Н. Зенков. М., 2005. С. 185–204; Гордеева Н.А., Филь М.М. Право и реформирование науки. Проблемы и решения. М., 2005.

ства сформировался целый массив норм и правовых институтов, регулирующих специфические отношения в сфере научной деятельности. В советское время это законодательство в основном тяготело к сфере административного права, поскольку рассматривалось как инструмент государственного управления научно-техническим развитием. В настоящее время оно включает в себя нормы гражданского, налогового, бюджетного, трудового и других отраслей права. При этом правовая практика складывается таким образом, что именно это законодательство в настоящее время несет на себе основную нагрузку по регулированию отношений в науке. Поэтому рассмотрение указанного законодательства с позиций широкого подхода может быть весьма продуктивно с точки зрения обеспечения всего правового потенциала для эффективного регламентирования указанной сферы, а также соблюдения и сохранения концептуального единства данных и смежных отношений.

Тем более что анализ показывает, что нормы практически всех отраслей законодательства задействованы в обеспечении научной деятельности. И здесь находят применение все известные средства правового воздействия, такие как запрет, дозволение, обязывание, поощрение и наказание. Надо оговориться, что весь их спектр применительно к отношениям в научной сфере (цели, основания и пределы применения, субъектный состав и т. д.) комплексному исследованию не подвергался. А это необходимо в целях, во-первых, обеспечения концептуального единства развития данного комплекса; во-вторых, его систематизации и совершенствования; в-третьих, использования всех регулятивных возможностей права, готовых к любому развороту в его действии: и в кризисных условиях, и в их отсутствие, и к опережающему отражению динамики общественной жизни, не препятствуя ее развитию, заранее предусматривая правовые модели регулирования¹.

Формально о самом факте существования обособленной области законодательства судят в основном по наличию самостоятельного кодифицированного акта или комплекса актов, связанных между собой отношениями координации и субординации.

Кодификация законодательства как способ систематизации требует отдельного исследования. В ближайшее время результатом си-

¹ Подробнее см.: Хабриева Т.Я. Стабильность закона, модернизация законодательства и задачи юридической науки // Закон: стабильность и динамика: материалы Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 1–3 июня 2006 г.). М., 2007. С. 11–25.

систематизации вряд ли будет сводный акт, который заменит действовавшие до его принятия акты. Необходимо завершить работу по систематизации по классическому образцу, т. е. с обновлением главных сегментов этого законодательного массива, в частности провести своеобразную ревизию устаревших норм, упорядочить применяемую терминологию и т. д.

Надо иметь в виду, что наряду с множественностью правового инструментария в этой сфере сохраняются известные проблемы правового регулирования науки, обусловленные рядом причин, в том числе находящихся за пределами самого законодательства: формирование законодательства о науке не было подчинено единой цели, осуществлялось фрагментарно и прерывно; акты иной отраслевой принадлежности, будучи важным регулятором науки, не учитывают специфики отношений в области науки; слабые связи координации и субординации между актами, регулирующими науку; отсутствие собственных методов правового регулирования.

Анализ свидетельствует о том, что основным регулятором отношений между субъектами научной деятельности, государством и потребителями научной продукции в большей мере остается общетрасовое законодательство. Также характерной чертой является то, что каждая из отраслей подчиняет регулирование логике своего развития и не учитывает специфики отношений в сфере науки. Дальнейшая консервация такого положения чревата дальнейшим отставанием регулирования сферы науки, поскольку это усугубляет уже известные проблемы, не позволяет ей развиваться и тем более ставить вопрос об обособлении или хотя бы систематизации существующего комплекса правовых норм.

Выбор основного (системообразующего) акта имеет неформальное значение, так как он не только определяет дальнейшее правовое оснащение, комбинацию методов регулирования, но и, по сути дела, влияет на границы правового воздействия, которые, как известно, менялись в разные исторические периоды.

Полагаем справедливым мнение, что роль координатора правового регулирования в исследуемой сфере на себя должен взять закон о науке. Отметим, что Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»¹ пока даже не определяет цели, задачи и принципы регулирования в этой сфере в отличие от соответствующих законов Соединенных Штатов, Великобритании, ФРГ, Франции, других наиболее развитых государств.

¹ СЗ РФ. 1996. № 35. Ст. 4137.

Обозначенные проблемы свидетельствуют о том, что необходима серьезная системная корректировка действующего законодательства. Обилие внесенных изменений и дополнений в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике» не приводит к необходимому уровню регулирования. Как показал анализ, большая часть поправок посвящена проблемам финансирования научной, научно-технической деятельности, статуса научной организации и правовому положению Российской академии наук. Эффект от подобных изменений невысок: масштабные проблемы так и не получили адекватного решения.

Этот Закон должен быть построен по иному принципу. Учитывая стратегический характер научной сферы для развития страны, Закон должен задать ориентиры развития всего законодательства в этой сфере, закрепив все принципы правового регулирования научной деятельности, независимо от их отраслевой принадлежности (гражданской, налоговой, природоохранной, трудовой и т. д.).

При этом правовое регулирование в сфере научного прогресса пойдет по пути использования возможностей нескольких отраслей права с присущими им специфическими способами воздействия на общественные отношения. Внешним проявлением тесного взаимодействия и согласования отраслей права станут межотраслевые, комплексные объединения нормативных актов.

Пока формирование этих комплексов встречает значительные объективные и субъективные сложности. Объективные связаны с самой комплексной природой таких отношений, слабым и непоследовательным развитием законодательства, субъективные – в том числе с отсутствием специальных исследований.

Но это скорее «технологическая» сторона проблемы развития законодательства. Есть еще проблемы и содержательного характера.

В российском законодательстве и юридической науке недостаточно разработано комплексное понимание процессов, объектом в которых выступают знания¹.

¹ В большей мере эти вопросы изучены экономической и социологической науками. В рамках программы фундаментальных исследований Президиума РАН «Экономика и социология знания» выпущена целая серия работ (см., например: Осипов Г.В., Степашин С.В. Экономика и социология знания: практ. пособие. М., 2009). Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ подключился к этой исследовательской программе, первым результатом чего стало участие в коллективной работе «Горизонты инновационной экономики в России: право, институты, модели» (М., 2010).

Исследования подтверждают, что процесс управления знаниями в настоящее время представляет собой циклическое явление, в котором на разных стадиях участвуют разные субъекты. Это взаимосвязанная цепь отношений культуры, образования, науки и производства. Постановка задач для одной из этих сфер без проекции их решения в отношении другой сферы невозможна¹.

Сегодня наиболее урегулированными в рамках законодательства являются отношения в связи с результатом научных знаний: он установлен законодательством об интеллектуальной собственности, процесс использования знаний в обучении регламентирован законодательством об образовании.

Необходимо не только продолжить на основе системообразующего закона регулирование отношений в цепочке «образование – наука – сфера внедрения», но и развить механизмы согласованного развития и взаимодействия разных отраслей права. В итоге должен получиться эффективный правовой механизм управления знаниями, при котором научные новинки обогащали бы и образование, и производство, и сферу услуг. Заинтересованность бизнес-структур в этом деле должна быть обеспечена.

Обозначенные проблемы не могут быть решены за счет совершенствования правоприменения, как это преимущественно происходит в рамках реализации приоритетных национальных проектов (современное здравоохранение, качественное образование, доступное и комфортное жилье, развитие АПК)². Желаемого результата не достигнуть и в рамках очередной государственной программы, поскольку механизм программ ориентирован на решение локальных проблем путем увеличения финансирования «болевых» точек и ряда организационных мер. Задача эффективного развития научного потенциала определяет необходимость принятия в ряде случаев модернизации национальных стратегий в сфере науки, а также институциональных преобразований, направленных на расширение роли науки в устойчивом развитии государства. Поэтому необходимо пересмотреть принципы и цели правового регулирования науки вообще, а также принципы и цели, стоящие перед правом в условиях перехода к инновационной экономике.

¹ Подробнее см.: Интеллектуальные ресурсы нации и право: возможности и пределы правового регулирования: науч. доклад. М., 2009.

² Подробнее см.: Сайт Совета при Президенте Российской Федерации по реализации приоритетных национальных проектов и демографической политике // URL: <http://rost.ru>

Определенные целевые ориентиры развития законодательства, которые придадут ему качество системности, задает Концепция 2020.

На данном этапе формирования государственной политики важнейшей задачей является выбор такого направления развития законодательства, которое позволит стимулировать развитие науки и эффективное использование научных достижений в экономике страны. Законодательство должно обеспечить условия:

- стимулирования развития фундаментальных научных исследований;
- сохранения и развития ведущих отечественных научных школ;
- здоровой конкуренции и предпринимательства в сфере науки и техники;
- организации научных исследований и разработок в целях обеспечения необходимой обороноспособности и национальной безопасности страны;
- интеграции науки, образования и производства, развития целостной системы подготовки квалифицированных научных кадров всех уровней;
- защиты прав интеллектуальной собственности исследователей, организаций и государства;
- развития научно-исследовательских и опытно-конструкторских организаций различных форм собственности, поддержки малого инновационного предпринимательства;
- формирования экономических условий для широкого использования достижений науки, содействия распространению ключевых для российской экономики научно-технических нововведений;
- повышения престижности научного труда, создания достойных условий жизни и работы ученых и специалистов;
- пропаганды современных достижений науки, их значимости для будущего России¹.

Должна быть сформирована система долгосрочного научного и технологического прогнозирования, основанного на взаимодействии государства, науки и бизнеса – форсайт, на базе которого будут определяться научные и технологические приоритеты и подготавливаться программы развития по научным и технологическим направлениям².

¹ См.: Указ Президента РФ от 13 июня 1996 г. № 884 «О доктрине развития российской науки» // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 3005.

² См.: Основные направления деятельности Правительства РФ на период до 2010 г. (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1663-р // СЗ РФ. 2008. № 48. Ст. 5639).

Одним из направлений реформы является интеграция науки и высшей школы. Известно, что численность научных кадров за последние годы сократилась на одну треть. Ощущается нехватка высококвалифицированных преподавательских кадров, способных обеспечить потребности всех вузов.

Несмотря на то что задача по интеграции образования и науки вошла в правовые и политические документы, должного воплощения организационные формы интеграции пока не получили.

Предлагаемые новые формы организации научной и образовательной деятельности, включающие создание федеральных университетов¹, создание и приоритетную поддержку системообразующих организаций мирового класса (национальных исследовательских центров) и реализацию программ развития научно-образовательных центров, возьмут на себя основную нагрузку в кадровом и научном обеспечении запросов высокотехнологичного сектора национальной экономики.

Важнейшей формой интеграции науки, образования и производства должны стать инновационные территориальные кластеры. Предстоит создать нормативную правовую базу поддержки формирования таких кластеров на региональном уровне.

Наряду с проблемами правового регулирования новых институтов сохраняются прежние нерешенные проблемы, препятствующие прогрессивному и эффективному развитию науки. Это недостатки нормативной правовой базы для создания научно-образовательных центров, правовых механизмов внедрения научных разработок и создания в муниципальных образованиях, имеющих высокий научный и образовательный потенциал, мини-технопарков в сфере высоких технологий; недостаточная поддержка со стороны федеральных органов власти региональных и муниципальных программ научной деятельности и пр.

Осуществление коренных преобразований социальной и экономической жизни общества зависит от имеющихся институциональных ресурсов. С учетом того, что большинство научных исследований сосредоточено в государственном секторе науки (включая финансируемый за счет государства академический сектор), необходимо отразить в законодательстве о науке новую идеологию развития государственного сектора науки как основного субъекта, производящего знания в переходный период. В Стратегии национальной безопасности

¹ См.: Федеральный закон от 10 февраля 2009 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам деятельности федеральных университетов» // СЗ РФ. 2009. № 7. Ст. 786.

Российской Федерации до 2020 года, утвержденной Указом Президента РФ от 12 мая 2009 г. № 537 в качестве стратегической цели обеспечения национальной безопасности в сфере науки, технологий и образования названо развитие государственных научных и научно-технических организаций, однако при совершенствовании законодательства о науке речь должна идти не просто о развитии, а о придании государственному сектору науки статуса «локомотива», который «вытащит» поезд всех научных организаций на нужный уровень.

В условиях необходимости обеспечения инновационного рывка, когда все ресурсы общества должны быть задействованы в максимальном объеме, необходимо создать полноценный диалог государства и научного сообщества. Следует отказаться от одностороннего восприятия государства как заказчика научной продукции, производства как ее потребителя, а научного сообщества как ее поставщика. Расширяя и совершенствуя механизм публичного заказа не только государства, но и бизнес-сообщества, общественных организаций на масштабные научные исследования, необходимо проводить научную экспертизу обоснованности избрания тех или иных направлений исследований. Принцип, по которому государство заранее определяет основные содержательные моменты новых генерируемых знаний, должен обрести четко очерченные правом границы своего применения. Для того чтобы сохранить фундаментальность и преемственность научных исследований, государство должно учитывать объективные потребности и закономерности развития науки, которые отнюдь не всегда «вписываются» в определенные государством приоритеты научной деятельности.

Этот принцип работает в прикладной науке, но не эффективен в фундаментальной¹.

Направлением совершенствования правового регулирования науки является оптимизация использования финансовых инструментов. Избирательный подход (поддержка только приоритетных направлений) должен быть применим преимущественно к прикладным исследованиям, финансирование фундаментальной науки должно осуществляться по сметному принципу.

Привлечение негосударственных структур к финансированию научных разработок эффективно в прикладной науке, но не должно ею ограничиваться, а могло бы быть распространено на различные

¹ См.: выступление Председателя Правительства РФ В.В. Путина на Общем собрании Российской академии наук 18 мая 2010 г. (URL: <http://www.ras.ru/news/shownews.aspx?id=b8569eba-33c8-4c22-9eb7-190d9933bd5a#content>).

виды «околонаучной» деятельности: издание книг, перевод и содействие публикации в зарубежных изданиях, спонсорское участие в обеспечении выступлений на различных научных форумах, в том числе за рубежом, и т. п.

Ключевое значение имеет проблема кадрового потенциала науки. Известно, что произошли серьезные изменения в возрастной структуре ученых¹. Имеет значение и престиж занятия наукой. Социологические исследования дают картину иерархии приоритетов молодежи. К числу наиболее значимых относятся:

- увеличение заработной платы в научной сфере;
- условия для полноценной реализации научных амбиций, среди которых преобладают обеспеченность современными приборами и оборудованием, а также доступ к мировым источникам научной информации;
- возможность профессионального и должностного роста;
- решение жилищных условий для молодых ученых и преподавателей.

Изменилась профильная структура подготовки специалистов в профессиональных учебных заведениях. Увеличился прием студентов на экономические и правовые специальности и несколько уменьшился – на технические специальности. Более того, технические учебные заведения, как правило, традиционно имели узкую профильную направленность (машиностроение, энергетика, строительство и другие), но в последние годы все большее число указанных учебных заведений становятся многопрофильными. Это отражается и на научных кадрах.

Если в конце 1980-х – начале 1990-х гг. общее количество кандидатских и докторских диссертаций, которые защищались гуманитариями, составляло около 22%, а «естественниками» и инженерами – 54%, то сейчас все с точностью до наоборот. Одна из причин этого в том, что престиж именно технического образования в стране падал на протяжении всего этого времени. Без воспроизводства научных кадров по этим направлениям науки научно-технологический прорыв затруднителен.

На уровне закона нет четкого определения статуса ученого. Вместо декларативного и мало отражающего специфику и задачи научной деятельности перечня прав научных работников в действующем законе о науке необходим целостный комплексный институт правового

¹ По разным оценкам, средний возраст исследователей – кандидатов наук составляет более 50 лет, докторов наук – более 60 лет.

статуса ученого, включающий элементы воздействия на ряд отраслей права: финансового, трудового, социального обеспечения, жилищного и т. д. Для повышения социального статуса научной деятельности и осуществляющих ее субъектов необходимо не только определить основные параметры деятельности ученого как основного производящего субъекта общества знаний, но и обеспечить его необходимыми гарантиями.

Значительная часть мер по подготовке и закреплению кадров интегрирована в Федеральную целевую программу «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России на 2009–2013 годы». Однако все эти меры требуют больше не правового, а финансового обеспечения.

Научный прогресс не замыкается в национальных границах. Это обстоятельство также должно ориентировать отечественного законодателя на лучшие зарубежные образцы и международные стандарты.

Прогноз развития законодательства о науке не может быть скорректирован дискуссиями о возможностях принятия закона об инновационной деятельности.

Такие акты приняты многими странами. Например, в Индии в 2008 г. был издан Закон «О национальной политике в области инноваций». В том же году в Польше вступил в силу Закон «О некоторых формах поддержки инновационной деятельности». Аналогичные акты действуют во Франции, Сербии, Венгрии, Украине, Молдове, Казахстане, других государствах.

В России было подготовлено несколько проектов федерального закона об инновационной деятельности и инновационной политике, но должной поддержки они не нашли в связи с тем, что их положения носили декларативный характер и были лишены правового содержания.

Ключевым для такого закона является вопрос о самостоятельности предмета правового регулирования. От ответа на него зависит решение другого вопроса: требуется ли создание специальных юридических конструкций либо достаточно имеющихся правовых механизмов? Иными словами, будет ли инновационное законодательство представлено как самостоятельный правовой блок или регулирование должно осуществляться в рамках существующего структурирования права?¹

Если ориентироваться на зарубежный опыт, то регулирование в таких законах сводится: 1) к определению базовых понятий; 2) к за-

¹ См.: Волюнкина М.В. Правовое регулирование инновационной деятельности: Проблемы теории. М., 2007. С. 87.

креплению принципов государственной инновационной политики; 3) к проектированию основных элементов инновационной инфраструктуры; 4) к регламентации правового режима инновационных проектов и продукции; 5) к решению вопросов финансового и иного обеспечения инновационной деятельности.

В российском законодательстве достаточно полно формулируются задачи инновационной политики. Но недостаточен уровень регулирования инновационной инфраструктуры, вопросов финансового и иного обеспечения, не унифицирована «инновационная» терминология, не решены другие вопросы. Следовательно, есть основания для постановки вопроса о принятии специального закона.

При разработке такого закона надо иметь в виду, что с точки зрения гражданского законодательства как основного для этой сферы отношений инновационная деятельность не имеет специфики ни по участникам отношений, ни по закреплению результатов деятельности, ни по правилам их гражданского оборота. Следовательно, предмет закона об инновационной деятельности должен быть тесно связан в основном с публично-правовыми отношениями по реализации государственного управления инновационной деятельностью. Главная задача здесь – не возвести лишние управленческие механизмы, препятствующие реализации инновационных проектов.

Отношения в сфере науки в большей своей части являются зоной саморегулирования, как и любые отношения, связанные с творчеством. Однако, как было подтверждено выше, оказывается необходимое управленческое воздействие на данную сферу. Для его характеристики имеет важное значение:

- наличие в системе публичного управления организационных структур, осуществляющих функции координации развития науки;
- адекватность организационно-правовых форм предприятий, учреждений и организаций задачам научного прогресса;
- динамика развития форм государственно-частного партнерства;
- роль саморегулируемых организаций в обеспечении науки;
- участие научного сообщества в принятии решений государственными органами и органами местного самоуправления и т. д.

Управление наукой требует распределения управленческого потенциала по вертикали и по горизонтали иерархической управляющей системы. Система государственного управления в России обусловлена ее федеративным устройством. Российская Федерация предполагает относительно самостоятельные формы осуществления власти на каждом из ее уровней.

Упорядочение полномочий органов власти в процессе федеративной реформы потребовало совершенствования правового обеспечения осуществления полномочий указанных органов. Проблема видится во взаимодействии отраслевых управленческих органов федерального и регионального уровней. Несмотря на масштабы проделанной работы, законодателю пока не удалось сформировать сбалансированную схему разграничения полномочий, позволяющую находить правильное соотношение между централизацией и децентрализацией. Так, в настоящее время основные инструменты поддержки научно-технического развития – финансовые, правовые (в частности, в регулировании интеллектуальной собственности, бухучета, налоговой системы) – находятся в распоряжении либо в компетенции федеральных органов власти. В условиях действующего законодательства субъекты РФ весьма ограничены в применении инструментов налогового стимулирования инновационной активности. Этого недостаточно для качественной перестройки экономики региона.

Реализация полномочий органами государственной власти субъектов РФ и органами местного самоуправления в некоторых случаях практически сведена на нет отсутствием необходимых, предусмотренных федеральными законами, нормативных правовых актов федеральных органов – как правило, постановлений Правительства РФ, устанавливающих порядок, механизм, условия осуществления полномочий. Складывается ситуация, при которой субъекты РФ, муниципалитеты обладают полномочиями, в полной мере несут ответственность за их качественное выполнение, однако в действительности никаких мер принять не могут и восполнить правовой пробел тоже не вправе.

Заметим, что в системе публичного управления есть и третий участник – местное самоуправление, регулятивно-управленческий потенциал которого в решении общегосударственных задач до сих пор не востребован¹.

Но от результатов деятельности и эффективности функционирования муниципальных сообществ, обеспечивающих развитие локальных инновационных систем, фактически начинает зависеть реализация интересов всей нации, т. е. интересов общенациональных. В частности, важнейшим элементом научно-технического развития на муниципальном уровне являются наукограды. Это стратегически

¹ См.: Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010.

значимые центры территориальной организации научно-технической и инновационной деятельности, производства наукоемкой продукции, образования и подготовки кадров. Анализ эффективности мер государственной поддержки, а также мировой опыт показывают, что при государственном участии эти территории располагают возможностями опережающего развития за счет активизации инновационной деятельности, увеличения выпуска наукоемкой продукции.

Поиск оптимальной структуры органов и методов управления – процесс, сопровождающий наше государство в последние годы. Следует признать, что в рассматриваемой сфере эта проблема особенно заметна.

В соответствии со сформировавшейся управленческой моделью практически все органы государственной власти обладают определенными функциями в научной сфере. Наиболее активную роль в силу известных особенностей своевременной реализации задач здесь играют органы исполнительной власти.

Наряду с Правительством РФ как органом общей компетенции в систему федеральных органов исполнительной власти, отвечающих за реализацию политики в рассматриваемой сфере, прежде всего входят Министерство образования и науки РФ, Министерство культуры РФ, Министерство связи и массовых коммуникаций РФ, Министерство финансов РФ, Министерство экономического развития РФ, Министерство промышленности и торговли РФ, Министерство энергетики РФ, Министерство обороны РФ, Федеральное космическое агентство.

Другие федеральные органы исполнительной власти осуществляют управление в научной сфере, направляют и контролируют деятельность подчиненных им организаций, организуют производство современной конкурентоспособной продукции, несут ответственность за уровень научно-технического развития соответствующих отраслей.

Опосредованные формы участия органов исполнительной власти в создании интеллектуальных ресурсов могут возникнуть при осуществлении иных государственных полномочий, например при возложении на федеральное министерство или ведомство полномочий по внедрению открытий (изобретений) в экономическую деятельность.

Однородные функции в сфере науки нередко необоснованно дробятся между федеральными органами исполнительной власти в зависимости от их отраслевой специфики. Так, Министерство обороны РФ организует научные исследования в области обороны, а также патентно-лицензионную, изобретательскую, рационализаторскую работу и учет результатов интеллектуальной деятельности. Между

тем федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими функции по регулированию в сфере научной деятельности, интеллектуальной собственности, являются Министерство образования и науки РФ, а также находящиеся в его ведении Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам и Федеральное агентство по науке и инновациям.

В субъектах РФ в сфере управления наукой наблюдается «нагромождение» органов и конкуренция их компетенций. Данная нечеткость в распределении полномочий приводит к несогласованности в осуществлении указанных функций.

Состояние системы государственного управления научной сферой невозможно признать удовлетворительным. За последние 20 лет она подвергалась неоднократным перестройкам. Так, органом государственного управления наукой в советское время был Государственный комитет СССР по науке и технике, в 1991 г. переименованный в Государственный комитет по науке и технологиям. В конце 1991 г. в новой системе управления России орган государственного управления наукой получил статус министерства. В начале 1992 г. было образовано Министерство науки, высшей школы и технической политики. В 1993 г. оно было преобразовано в Министерство науки и технической политики (управление высшим образованием выделилось в самостоятельный орган). В 1996 г. данное министерство было преобразовано в Государственный комитет по науке и технологиям. В 1997 г. он был снова преобразован в министерство – Министерство науки и технологий. В 2000 г. министерство было упразднено и образовано Министерство промышленности, науки и технологий. В ходе административной реформы в марте 2004 г. были созданы Министерство образования и науки, а также Федеральное агентство по науке и инновациям.

Оптимизация компетенции органов и формирование дееспособной организационной системы со строго определенными и согласованными функциями должны быть продолжены.

Управленческая многосубъектность характерна не только для России, но и для многих стран. Поэтому тенденцией зарубежной практики является стремление к созданию координационного органа. Например, в 2006 г. во Франции был учрежден Высший совет по науке и технологиям, формируемый президентом страны.

Действующий Совет при Президенте РФ по науке, технологиям и образованию не наделен координационными функциями. Деятельность образованной в 2009 г. Комиссии при Президенте РФ по модернизации и технологическому развитию экономики России рас-

пространяется только на производство. Задачам масштабной координации в сфере управления наукой не в полной мере отвечают и другие координационные и совещательные органы: Правительственная комиссия по противодействию нарушениям в сфере интеллектуальной собственности, ее правовой охране и использованию; Правительственная комиссия по высоким технологиям и инновациям; Военно-промышленная комиссия при Правительстве РФ; Правительственная комиссия по инвестиционным проектам, имеющим общегосударственное значение.

Основную координационную нагрузку в системе органов государственной власти должно нести Правительство РФ как орган общей компетенции, на который возложена обязанность обеспечения проведения единой государственной политики в основных общественных сферах. Прогрессирующая дифференциация управляемых объектов усиливает потребность в интеграции управления в научной сфере. Очевидно, что потребность в усилении интегративных функций приведет к определению органа, направляющего развитие всех ресурсов. Специализация компетенции органов в сочетании с координирующей ролью Правительства РФ нейтрализует недостатки многосубъектности.

В системе отечественного государственного управления не определены общие требования к формам управления в научной сфере и продолжается поиск оценки управленческой эффективности.

Общественные организации и другие институты гражданского общества становятся необходимым условием процесса формирования интеллектуальных ресурсов развивающегося общества. Очевидно, что становление такого рода организаций должно быть поддержано государством.

В то же время нет оснований предполагать минимизацию государственного управления этой сферой. Как показал опыт 1990-х гг., это ложный и опасный посыл. В России, где еще отсутствуют сколько-нибудь заметные формы освоения и преумножения интеллектуальных ресурсов со стороны гражданского общества, характерные для развитых стран, именно государство является главным субъектом социального действия и основным мотором всех преобразований. При этом должны продолжиться освобождение государственных органов от избыточных полномочий, оптимизация функционирования государственного механизма, сосредоточение государства на тех проблемах, которые не могут решаться без его вмешательства. Именно в этом и состоит суть проводимой административной реформы.

Требуют своего разрешения проблемы определения правового статуса саморегулируемых организаций, передачи им отдельных государственных функций. В науке пока отсутствуют крупные работы о статусе саморегулируемых организаций, об их особенностях по отношению к иным юридическим лицам. Требуется разносторонний анализ опыта функционирования таких организаций в России и зарубежных странах, определения их готовности к выполнению публичных функций. Такого рода исследования должны составить доктринальную основу передачи саморегулируемым организациям осуществления части функций исполнительной власти, в том числе в сферах культуры, образования, науки и производства.

Передача функций органов государства другим структурам – это вопрос, затрагивающий интересы всего общества. И решать его необходимо, во-первых, на основании закона и посредством закона, во-вторых, с максимальной открытостью, учитывая мнение всех заинтересованных сторон, и, в-третьих, при передаче публичных функций государство должно сохранить за собой осуществление контроля за исполнением переданных функций, чтобы в случае ущерба общественным интересам принять адекватные меры.

Таким образом, требуется формирование нормативно-правовой и методической базы организации и деятельности органов государственной власти, отличающихся сочетанием эволюционных и реформаторских методов преобразований, обеспечением правовой преемственности и одновременно использованием новаторских правовых решений о соотношении рыночных и государственных механизмов регулирования, новых формах взаимодействия между государством и структурами гражданского общества и т. д.

Итак, законодательство о науке необходимо рассматривать в свете общегосударственных задач социально-экономической модернизации. Однако все более ощутимыми становятся юридические и идеологические несоответствия между новыми приоритетами нынешней политики страны и законодательством в области науки. Последнее в необходимой мере не коррелирует с гражданским, налоговым, бюджетным законодательством и другими его отраслями.

Границы законодательства о науке продолжают сохранять черты размытости и включают большое число актов разноотраслевой принадлежности, поэтому его изучение предполагает усложненную схему, при которой не избежать анализа законодательства по отдельным институтам и субинститутам (субъекты научной деятельности, формы организации научной деятельности, результаты научной деятель-

ности, интеллектуальная собственность и т. д.), а в целом выхода на комплексный уровень его исследования.

И хотя законодательство в этой сфере должно обеспечивать стабильность отношений, вопрос о его совершенствовании никогда не может быть закрыт, ибо наука находится в постоянном развитии. Возникают новые проблемы, новые отношения, неизвестные ранее (например, генетическая инженерия, клонирование живых организмов и др.), требующие адекватного регулирования.

Legal culture and legal transplants. National report of the Russian Federation¹

Правовая культура и правовые трансплантаты. Национальный доклад Российской Федерации

I. Legal models as a whole. – a) Historical perspective. – b) Contemporary Development Prospects in the Age of Postmodernism. – II. Individual Institutes and Legal Mechanisms

I. Legal models as a whole.

a) Historical perspective.

Influence of the other legal models.

The contemporary Russian judicial model reflects not merely the judicial reality, but also the judicial tradition which is historically connected with the Russian population's lifestyle, thinking, and attitude to the law and the judicial dispositions of the public authorities.

In general, Russia's historically established judicial model can be characterized as an original state-legal type bringing it into proximity both with the West and the East, which is not haphazard for Russia links those two parts of the world geographically.

In the course of its extended history, the Russian judicial model found itself drawn by the gravity of multiple judicial systems, i.e. Scandinavia and Byzantium, the Golden Horde and Poland, France and Germany, etc.

2. Resultant influence

However, in general, the effect of the aforesaid legal systems was limited. Varangian princes Rurik, Oleg, and Igor who united Kievan Russia

¹ National report to the XVIIIth International Congress of Comparative Law. Washington, D.C. 2010. (электронное издание) <http://isaidat.di.unito.it/index.php/isaidat/article/viewFile/60/69>. ISSN: 2039-1323 (2011) Volume 1 – Special Issue 1, Article 26.

failed to bring in the Scandinavian law to the Russian lands. Likewise, the effect of the Byzantine law was limited¹. Thus, Kievan Russia's agreements with Byzantium included Byzantine legal provisions, as well as Russian legal provisions, with a variety of relations regulated by them subject to the effect of the *Russian Yaw*, as stated in the Agreement of the Year 911².

With the adoption of Christianity in the year 988, numerous versions of the *Books of the Helmsman* and the *Codes of the Righteous* were published, which were drawn up on the basis of the Byzantine codes – the *Eclogue* and the *Prochiron*, describing marriage, gift, inheritance, custody and guardianship rules, as well as rules for performance of obligations, allotment of the spoils of war, etc. However, they had no legal effect³.

The domestic law of the 11th through 13th centuries developed independently, which is confirmed by the analysis of *Russian Truth*, a major legislative instrument of Ancient Russia, and other legislative instruments of that period⁴.

The effect of the Golden Horde's law during its more than two-century-long rule (13th through 15th centuries) was equally limited. The Russian principalities lacerated by the Mongol troops preserved their laws and bodies of power, including courts.

Russia's subsequent history allows tracing the effect of the judicial models of other states, but that effect is not as prominent as might be expected. Nevertheless, although there was no direct reception, the continental system of law gradually gained a foothold in Russia. Yet, some researchers, specifically: R. Leget, do not classify the Russian legal system as belonging to the cluster of the continental or Roman/German law⁵.

Internal development factors

A number of objective natural and historical factors marked an imprint on the progress of the domestic state and judicial development.

¹ See, for instance: Snorri Sturluson. HEIMSKRINGLA. M., 1980. P. 101 (in Russian).

² Yushkov S.V. Selected Papers. M., 2007, pages 121–122. (in Russian).

³ Sergeyevich V.I. Ancient History of the Russian law: lectures and Research, M., pages 28–29. N.S. Suvorov, Church law Manual, M., 1913, page 65 (in Russian).

⁴ Refer to S.V. Yushkov. Political and Social Framework and law of the Kievan State, M., 1949, page 189. M.N. Tikhomirov, Russian Truth Studies, M., 1941, pages 194–195.

⁵ Legeas R. Great Contemporary legal Systems: a Comparative Approach, M., 2009, pages 230–232 (Raymond Legeas. Les grands systèmes de droit contemporains: une approche comparative). This topic was discussed at one of the meetings of the Academic Council of the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, involving the participation of professor R. Legeas and representatives of the Continental Law Foundation attached to the Ministry of Justice of France, in June 2009.

In the first place, costly production with an extremely small surplus product in the critical arable farming areas predetermined the rooting of the centralized system of government.

In the second place, the state boundaries almost constantly experienced hard pressure on the part of other nations. Many researchers liken Russia to a besieged fortress. There were military attacks against Russia every four years from the year 800 to the year 1237. From the year 1240 to the year 1462, there were 200 invasions. There were a total of 329 war years from 1368 to 1893 (i.e. during the period of 525 years), i.e. an average of only one year of peace for every two years of war. In addition, there were innumerable internal embroilments, mutinies, and uprisings erupting into hot wars, for example: the peasant movement of the years 1773 through 1775¹. Obviously, such heritage could not but affect the economic, social, and political life of Russia. Militarization, extraordinariness, and force majeure established under the influence of the historical environment become the features of the national life, including also the judicial culture.

In the third place, the expansion of the state boundaries predetermined the use of stiff power technologies to set up national operational administration. Catherine the Great, a well-educated empress, wrote the following to defend constitutionalist Montesquieu: "An empire as great as Russia would die if it had a structure other than despotism set up, because only despotism can assist with the needs of remotely located provinces as quickly as necessary".

Those conditions predetermined the need to search for indigenous judicial solutions, frequently as a counter to the judicial systems of other states. Thus, Ivan the Terrible, in his correspondence with Andrei Kurbskiy, emphatically cast off advice to follow the example of catholic Europe's countries. He argued that with the form of government established by him, "the illiterate is forced to silence, the malefactors are rebuffed, and the tsar enthroned by God rules"².

Beyond the factors of internal development, certain impact on the legal development of Russia was exerted by legal traditions of the peoples surrounding or included within its boundaries. As a result, appeared a combination of different legal models and decisions reflecting peculiarities of various legal cultures.

Impact of eastern legal traditions

On the other hand, as the boundaries of the Russian state expanded and included new nations, the influence of other judicial models intensified,

¹ Refer to N.O. Losskiy, *Absolute Good Conditions*. M., 1991, page 277.

² Correspondence of Ivan the Great with Andrei Kurbskiy. M., 1981, page 130.

primarily in terms of forms and methods of government. The legal system changed, as well, with an alloy of diverse judicial models and solutions reflecting the specific features of the judicial culture of the peoples making up Russia appearing¹.

Thus, as Russia moves to the East, such strictly oriental elements of the state and social life as the *ruler's supreme right to land* take root, limiting private property in land. Authoritarian forms of government gain momentum, with sufficiently well-developed forms of self-government, such as popular assemblies, land assemblies, etc., committed to oblivion. That turning point occurred during the rule of Ivan the Terrible at the time of Russia's precipitous easterly expansion. This is the time when a new concept of unrestricted autocratic tsar power is developed, evidenced by the correspondence of Ivan the Terrible with Andrei Kurbskiy².

The imprint of the oriental traditions can also be found in later Russian history³. While the traditional European institutes vigorously crumbled away and a new image of the society and the state was taking shape (market relations, human rights, parliamentary system), Russia pursued the old pillar preservation policy (communal peasant agriculture, social enslavement, rightlessness, and authoritarian methods of government).

This is what happened over the bigger part of the Russian history, including after the overthrow of tsarism. Thus, the resolution of the 7th congress of the Russian Bolshevik Party stated that, on the basis of dictatorship, it *destroyed the drawbacks of the parliamentary system, especially the division of the legislative and executive powers*⁴. Subsequently, the *drawbacks* of the due process of law were removed in a similar way, which allowed mass purges to be conducted in Stalin's time taking many millions of human lives⁵.

Effect of western judicial models

At the same time, the western law tradition had a certain influence on the development of the Russian law, as well. That influence is appreciably enhanced by the beginning of the 18th century, during the reign of Peter the Great. The western institutes are perceived as a tool to overcome the secular backwardness of the Russian society. A new administrative and govern-

¹ Refer to N.S. Trubetskoy, *History, Culture, language*. M., 1995, pages 212–213.

² Refer to Y. Luriye, *Correspondence of Ivan the Terrible with Kurbskiy in the Public Thinking of Ancient Russia // Correspondence of Ivan the Terrible with Andrei Kurbskiy*. L., 1979, pages 214–249.

³ Refer to V.S. Bibler, *Culture Logic Facets*. M., 1997.

⁴ Refer to CPSU: *Resolutions and Decisions Made at Congresses, Conferences, and Plenary Sessions of the Central Committee*, Part 1. M., 1962, page 415.

⁵ Refer to R. Pikhoya, *USSR. The History of a Great Empire. Under the Sign of Stalin*. St. Petersburg, 2009, page 256.

ment system is introduced: the Council of Boyards is replaced with a Senate (1711), with orders liquidated and ministerial collegiums, Secret Office, and Synod established¹. Subsequently, there is a switchover to the principle of country division into provinces. The homestead tax is replaced with the head tax. School and university education is developing and an academy of sciences is set up. However, those institutes, albeit similar to the western ones, were frequently filled with special content. They were perceived as state products, were controlled by and never lost a connection with the state. Such statism imparted an express *oriental tinge* to the respective institutes.

Note that in choosing between the Scylla of the West and the Charybdis of the East, the question was not one pertaining to the humanitarian plane: the social price of both the *Asian* reforms of Ivan the Terrible and the *westernistic* reforms of Peter the Great was the drastic reduction in the country's population (by 20% in Peter's time). That confirmed one consistent pattern, namely: the successful development of a state was frequently achieved at the expense of the people's level of living drastically falling².

2. [Empty]

3. *What were the driving forces of forming own legal system of Russia for reception of foreign examples and how were own developing priorities of Russia formed?*

Orthodox Russia was quite tolerant toward different confessions of faith, smoothing out religious antagonisms. Russia guaranteed that the conquered peoples would not only be preserved, but also connected to the world culture, opening their way to a higher level of civilization.

Those processes complicated the development of the ideological struggle between the East and the West. The Oriental regions coming under the auspices of Russia (and not only those regions) would rally driven by the idea of anti-Westernism. On the other hand, the backwardness of the East (referred to as *Asian backwardness*) enhanced the Occidental pull, with the West embodying social and technological progress. To a large extent, those contradictions predetermined the instability and eventual collapse of the state in the 12th century, during the Time of Trouble in the years 1598 through 1613, in October 1917, and in August 1991³.

¹ Refer to Pavlenko N.I. Peter the Great, 4th edition. M., 2003, page 428.

² Soloviyov S.M., Public Readings on Peter the Great. St. Petersburg., 1903, page 212 et sequentia.

³ National History: People, Ideas, Solutions. Russian Historical Essays for the Period from the 9th Century to Early 20th Century. M., 1991, pages 163–185.

The perception of individual models of the western law in Russia was driven by a number of reasons. Firstly, it was perceived as one of the methods to transform the judicial system (rational, albeit not always giving way to positive changes). Secondly, the use of individual foreign institutes and regulations demonstrated to the work the intention of the Russian state to ensure a level of public development comparable with the headmost nations. What is stated above explains why the reception was basically undertaken on the initiative of the state itself.

3.1. Conquest, colonization, and other forcible forms of reception

Conquest was not something that only the Russian state was subjected to, pursuing an active policy of expansion by itself. However, that policy was appreciably different from the colonial policy of many other states. In that respect, the experience of many territories annexed to Russia is of indicative nature. Thus, Finland, which became part of Russia following the war with Sweden (1809), was never turned into a colony. It was granted ample political rights and legislative autonomy, with a portion of the Russian territory (Vyborg) transferred to it. Moreover, the Grand Principality of Finland as part of the Russian Empire became a kind of *testing ground* to evaluate democratic innovations. Specifically, universal suffrage was instituted there as early as in the year 1906 (by comparison, in Denmark and Norway, it was instituted as late as in 1915, while in the Netherlands – in 1917)¹. In many parts of the Russian Empire traditional and religious systems of law, including Islamic, regulating the everyday life of various peoples had been preserved. It is difficult to find any similar examples of such a liberal approach to national-identity building in the world.

In the Soviet time another approach was predominant. And though the USSR's nationalities, such as Ukrainians and Belorussians, Kazakhs and Turkmen, Armenians and Georgians and others preserved their national identity and statehood, there was a severe centralization of power which was imposing the uniform soviet law subdued to the ideological dogmas of the Communist party. This became one of the decisive factors causing the collapse of the Union and precipitous formation on its ruins of 15 new sovereign states many of whom still preserving features of the former soviet law.

3.2. Imitation, ideological, cultural, technical/legal, and other "passive" forms of reception

It is difficult to single out *passive* forms of reception because the key concepts and categories in this field are of non-national nature. Thus, the understanding of legal techniques and procedures was originally developed

¹ For details, refer to M.A. Mogunova, Introductory Article to the Constitution of Finland/Constitutions of European States. Vol. 3. M., 2001, page 356.

as international application tools. Many of its features, even, at first sight, the most specific ones, are inherent in any judicial model regardless of whether it belongs to a particular judicial family.

The development of the *passive* reception processes was of the most contradictory nature in the spheres of culture and ideology.

As a result of the reforms carried out by Peter the First, Russia drew near the Western European countries by life infrastructure and production culture. However, the gap between Russia and the West deepened following the revolution of 1917. To a large extent, those processes were caused by multidirectional ideological factors.

It is indisputable that Russia needed to borrow better-life technologies. A combination of pragmatism and spirituality, i.e. the West's *body* and Russia's *soul*, would have been ideal. However, ideal combinations of multidirectional ideologies can rarely be found in real life.

As a consequence, there were constant contradictions and conflicts along the break-up lines dividing the state and the civil society, the power and the personality, the market and directive forms of economic government, and law and lawlessness.

At the same time, as noted by M. Speranskiy as early as at the beginning of the 19th century, "it would be weird to wish that peoples different in their lifestyles, habits, education level, and industry would succumb to a single form of government with equal ease"¹.

The alloy of occidental and oriental traditions preconditioned Russia's special historic role and particular features of its judicial model. Russia's historic role with its potent statehood consisted in ensuring civil peace survival guarantees for the peoples concentrated in Eurasia at large. Russia's orientation only to Europe or only to Asia can destabilize the world situation, destroy the integrity of the subcontinent, and throw it back to the sidelines of history.

The specific nature of the Russian judicial model is explained not only by geopolitical reasons, but also by other factors, such as economic, political, and spiritual.

They influenced the formation of a special Russian judicial model². Specifically, it was distinguished for its aspiration for *higher* justice, judicial ideal, and foundation on religious beliefs and values.

¹ Speranskiy M.M. Memorandum on the Arrangement of Russian Judicial and Government Institutions (1803) // M.M. Speranskiy, State Transformation Plan (Introduction to the Code of State Laws of 1809). M., 1905, pages 164 et sequitur.

² For example, refer to N.N. Alekseyev, Philosophy of Law Fundamentals, St. Petersburg, 1999, page 38.

Collectivism became a conspicuous distinctive feature of the Russian judicial model, which showed itself at different levels (nation-wide, regional, and local) and in different relations (including property relations).

The judicial culture established in Russia is largely oriented toward the respect for power authority primarily personified by particular-level executives.

Historically, the state always enjoyed a power overbalance in the relations between the state and the personality, with state property protected by more significant sanctions than private property. Possibilities of taking legal recourse to protect the citizen's rights infringed by state officials were limited for a long time.

Over an extended period of time, the prevalent feature of judicial development was the desire to restrict freedom and establish a procedure as unified as possible for citizens to use their political, social, and even civil rights. Such judicial policy resulted in that the bigger part of the Russian public was not accustomed to measuring their actions and the relevancy of the social impact caused by them. No senses of social debt and positive responsibility, which ensure and underlie judicial progress, were common to it.

The Russian judicial model also has different understanding of legal consciousness. Law is perceived within a series of such phenomena as power, state, and government¹. Historically, this is related to the underdevelopment of personal rights and freedoms, including private property, as well as to the prevalence of community-based forms of economic management as one of the main pillars of the state. Such factors did not facilitate the strengthening of the civil fundamentals of life, which was largely built on the basis of *power hierarchy* laws rather than judicial procedures ensuring equality of parties.

Such perception of law was also preserved following the revolution of 1917, when peasant communities were used as a forced and essentially serfdom-based group association (collective farms) rather than as a union of free husbandmen (cooperation of shareholders)².

The Stalin epoch of the 20s through 50s of the 20th century contributed to the strengthening of the nihilistic attitude to law, with the state power perceived as a force which is not bound or limited by any law or justice³.

¹ Samarin Y.F. Selected Writings, M., 1996, page 507. Refer to the Russian Law Journal, 2008, No. 7, pages 128–129.

² For example, refer to V.I. Lenin, Collected Writings. Vol. 37, page 245.

³ Zryachkin A.N. Judicial Nihilism: Reasons and Overcoming. Saratov, 2009. Pages 21–24.

The apology of the state and the idea of the supremacy of force resulted in perverted principles of public justice (with the category of guilt, for example, substituted by considerations of class expediency in courts).

Attempts were made in the 1960s through 1980s to change the judicial culture and judicial consciousness. The principles of the supremacy of law and justice were proclaimed. Courses in the fundamentals of the Soviet state and law were introduced in the curricula of schools and higher educational institutions. However, those innovations yielded no due effect in an environment of ideological pressure.

3.3. Science in reception processes

In the XIX century mainly under the impact of the legal science of the Western European countries national schools of legal positivism (N.M. Korkunov, P.G. Vinogradov, G.F. Shershenevitch), sociology of law (M.M. Kovalevsky, S.A. Muromtsev), natural law doctrines (B.N. Chicherin, P.I. Novgorodzev), Utopian socialism (A.I. Gertsen, B.A. Kistyakovsky), anarchism (M.A. Bakunin) and others. They had been developing accepted from the Western legal science doctrines of people's sovereignty, rule of law, human rights and freedoms, parliamentarism, local self-government and so on. They often had been giving them new content which served as a basis for the appearance of new scientific trends – of psychological theory of law (L.I. Petrazhitsky), moral theory of law (V.S. Soloviev, I.A. Ilyin) and others.

Russian legal science had been producing a big impact on the development of the national legislation. Its prominent representatives initiated and conducted the liberal reforms of Alexander II and the constitutional reforms of Nicholas II in 1905–1906.

Theoretical issues of legal reception, modes of borrowing political and social institutions of law have been studied by many Russian scholars: in the XVI – XVIII centuries by Filofei, N. Sorskiy, and V. Patrikeyev and in the XIXth century by M.M. Speranskiy, K.D. Kavelin, and B.N. Chicherin.

From the middle of the XIXth century, the legal reception problems stand as an independent matter for scientific inquiry in the works related to the general theory and history of law and comparative law. The theoretical foundations of reception are most fully studied in the works by D.I. Azarevich, I.D. Belyayev, M.F. Vladimirskiy-Budanov, T.N. Granovskiy, D.D. Grimm, S.A. Muromtsev, V.I. Sergeyevich, etc.

Scientific contacts as one of the main channels for the perception of western countries' experience played a conspicuous role in the history of Russia's judicial development. European (first and foremost, German) universities were not merely a training place for Russian students, but were also taken as a model for the formation of the entire system of higher ed-

ucation and professional development of the Russian universities' faculty. Subsequently (at least, during the entire period of the Russian Empire), they preserved their meaning as a standard of higher education.

But the social role and purpose of universities differed in Russia and in Western Europe. Universities in Western Europe were independent corporations of professors and students, whereas Russian universities were largely established by the state and served the national interest of general education¹.

Translated classical law works by G. Jellinek, R. Jhering, A. Dicey, H. Maine, A. Essemene, etc. published in pre-revolutionary Russia largely contributed to the perception of the western law tradition. It should be noted that many of them were published under the *Popular Self-Education* heading.

That tradition also continued in the Soviet time. Despite stiff censorial control, the USSR published works by many legal scholars from Great Britain, Germany, Italy, France, USA, Japan² and translations of legislative acts of many foreign states³.

But the experience of many and in particular of capitalist states was received through the light of ideological struggle which significantly was limiting the opportunities of objective scientific analysis. The reception of the models existing in other countries was also prevented because legal science had been developing within the frames of a single soviet legal school restricted by numerous ideological limits. And though it used certain ideas and constructions of western normative and sociological legal schools it rejected this fact on the ground that there was an irreconcilable contradiction between two social and economic systems – of socialism and capitalism.

Nevertheless, despite heavy ideological burden the soviet legal school was developing dynamically in many directions (general theory of law, labor and criminal and civil procedure law, criminology, social insurance,

¹ Russian Law Journal. 2008. No. 7. Pages 128–129.

² M Hudson. Past and Future International Courts. M., 1947; Morandier J. French Civil Law. Vol. 1–3, M., 1958–1961; North C. International Private Law. M., 1982; Vagatsuma S., Ariidzumi T. Japanese Civil Law. Vol. 1–2. M., 1983; etc.

³ It is especially important to note a series of books published by Progress Publishers, which contained translated constitutions and legislative instruments of foreign states. A total of about twenty books were published, introducing Soviet readers to the contemporary legislation of the U.S., France, Italy, the Federal Republic of Germany, Austria, Spain, Portugal, Sweden, Mexico, China, Mongolia, Vietnam, Bulgaria, Romania, and other states. From the late 1980s, the materials published in those books frequently guided the development of new regulatory instruments.

international private law and so on) not yielding and being not inferior to legal schools of other states.

About high authority of the soviet legal school one may judge on legislative acts which had been drafted by many leading soviet scholars and which later in particular in the sphere of social regulation became an object of reception by many states of the world.

3.4. *Economic factors*

To grasp the specific features of the Russian judicial model, it is important to take into account the specific content of the right of ownership or, more precisely, the absence of that right as it is understood in the West. In Russia, the right of ownership had long been regarded as a *stray relationship*, since the private ownership, use, and disposal of property had been, for centuries, blocked by such phenomena as relatively late privatization of lands (in the 18th century for noblemen and since 1861 for peasants), limited withdrawal of peasants from rural communities, etc. Therefore, initiative and aspiration for innovations historically showed themselves more distinctly in the western economy, with another distinctive factor being that the institute of private property was frequently perceived by the public consciousness as a factor for restricting economic growth and enhancing pauperization of the gross of the public. As a consequence, demands would be put forward to declare private property illegitimate.

That movement reached its logical end during the revolution of 1917, rejecting not only the parliamentary/democratic model, but also the economic model for the development of the state and society of the western type¹.

The economic conversion commenced at the time of Gorbachyov's perestroika and which precipitously developed in the epoch of B.N. Yeltsin, brought the Russian economy back to the market forms of business management. This proved to be an important factor predetermining the perception of the experience of those western countries (USA, Germany, France, Great Britain), which created the headmost forms of legal groundwork for market relations and protection of private property and individual rights and freedoms.

3.5. *Indirect reception forms*

In general, foreign judicial models were not commonly adopted in drawing up legislative instruments.

Even in the epoch of Peter the Great, when the mission was to become a European state, the use of the western judicial models was extremely

¹ For example, refer to S.P. Glinkin, *Privatization: Concepts, Implementation, Efficiency*, (M., 2004, page 240), characterizing the privatization experience in Central and Eastern European states.

selective. In selecting sample determinations of law, the great reformer was not only guided by his own preferences, but also tried to understand what could strike root in the Russian land and what would be rejected as a foreign body. Therefore, the western experience was largely borrowed at the level of techniques, tools, and individual determinations of law rather than at the level of essential conceptual and content-specific images¹.

This is confirmed by the history of efforts to *correct* the Russian legislation. Peter the First ordered to update the laws taking as a model the Code of Laws of Sweden (Swedish Code) and adapting it to the Russian environment. A ten-month period was allocated to *adapt* that instrument. However, that approach did not and could not yield any meaningful results. The attempts to adapt the Swedish laws to the Russian lifestyle or enforce the *Estlandish or Liflandish rights* were futile. Nevertheless, that very event marked the beginning of the work related to comprehensive codification of the Russian laws or the Code of Laws of the Russian Empire completed a century later under the guidance of M. Speranskiy².

To develop the Code of Laws, legislative instruments of other European states were studied. However, there were no borrowings as such. The western experience was largely perceived at the level of the creative analysis of doctrinal ideas and the use of individual provisions.

Thus, the following provisions can be pointed out in the Russian Code of Civil Laws, which are similar to those of the Napoleonic Civil Code of 1804.

- 1) In the field of marriage and family law:
 - Marriage was declared a civil agreement (Article 12 of the Code of Civil Laws; Article 65 of the Napoleonic Code);
 - One of the most important conditions for marriage was the father's consent (Articles 6 and 9 of the Code of Laws; Article 148 of the Napoleonic Code);
 - The woman took a subordinate position in the family (Articles 100-106, 108 of the Code of Laws; Articles 148, 149, 213, 214, 405, and 420 of the Napoleonic Code);
 - Dissolution of marriage was permitted on the grounds specified in the law (Articles 45, 47, 49, and 54 of the Code of Laws; Articles 229-246 of the Napoleonic Code);
 - Children born out of wedlock were disabled; however, they could be granted equal rights vs. children born in wedlock through their legalization

¹ Refer to Russian Law Journal, 2009, No. 11, page 109.

² Refer to Systematization of Laws in the Russian Federation, St. Petersburg, 2003, pages 264 et sequitur.

(Articles 133 and 172 of the Code of Laws; Articles 333-340 of the Napoleonic Code);

- Two orders of succession were recognized: by virtue of law and under will (Articles 1104 and 1110 of the Code of Laws; Article 711 of the Napoleonic Code);

- Children became legally capable in civil-law relations upon reaching majority (Article 221 of the Code of Laws; Article 372 of the Napoleonic Code);

2) In the field of right in rem:

- The right of ownership included the right of possession, use, and disposal (Articles 420, 420¹, 423-425, and 541 of the Code of Laws; Articles 544-546 of the Napoleonic Code);

- The property right to land included the property right to the air space and subsurface resources within the land boundaries (Articles 420 and 420¹ of the Code of Laws; Article 552 of the Napoleonic Code);

- Ownership and possession was distinguished between; through antiquity of tenure, possession could be turned to ownership (Articles 420, 523-530, and 533 of the Code of Laws; Articles 543, 2219, and 2228 of the Napoleonic Code);

- Property was divided into movable and immovable types by nature of things or by designated purpose (Articles 384, 401-403 of the Code of Laws; Articles 516 and 546 of the Napoleonic Code);

- Possible limitation of the rights of a real estate owner was provided for to the benefit of the society or individual persons (servitudes) (Articles 433-447 of the Code of Laws; Articles 637-690 of the Napoleonic Code);

3) In the field of the law of obligations:

- The subject matter of contract and the principles of the freedom of contract, equality of parties, and legality of contracts were defined in an identical way (Articles 1384, 1402, 1406, 1528, and 1529 of the Code of Laws; Articles 1101, 1134, and 1138 of the Napoleonic Code);

- Conditions for invalidity of contracts were defined (Articles 1050 and 1518 of the Code of Laws; Articles 1108, 1109, and 1124 of the Napoleonic Code);

- Security was one of the means to secure obligations. Two types of security were defined: pledge of movable property and pledge of immovable property. The law could serve as the source of security (Articles 1554, 1627, 1629, and 1649 of the Code of Laws; Articles 2071, 2072, and 2121 of the Napoleonic Code)¹.

¹ For details, refer to Y.R. Tuikin, *Historical Correlation of the Russian Civil Laws of the 18th-19th centuries and the Napoleonic Code of 1804*. Synopsis of a thesis for the degree of Candidate of Legal Sciences, Ufa, 2002.

Thus, there were no large-scale receptions at the nation-wide level. At the same time, the influence of the Roman/German (continental) law tradition gradually gained momentum, which is evidenced by the similarity in the system of the sources of law, as well as by the similarity of many institutes of essentially private law.

It is also possible to give a number of examples of reception at the level of individual regions within the Russian Empire. Thus, The Napoleonic Civil Code of 1804 was revived in Poland (Tsardom of Poland) by decision of the tsarist government (it was effective in Poland when the country was part of the French Empire)¹. Finland had special laws in effect based on the Swedish Code of 1734². The Hidayah, a code of Islamic norms drawn up in the 12th century and regulating such issues as personal status and property relations, remained in effect in the Central Asian khanates.³

In this connection, it should be noted that, in general, borrowings from foreign laws are an essential element of judicial development. History offers ample examples where the legislative experience of some states served as a benchmark for other states. However, it proved to be a success only to the extent that it was used on the basis of and making an allowance for domestic experience, in general, and its judicial culture, in particular. It should also be stated that it is not sound for countries and peoples having a different cultural environment to have similar regulation. National laws should intrinsically reflect the rational and axiological basis and the emotional and axiological basis, which constitute the backbone of the social, cultural, and political life of the country⁴.

It is sometimes necessary to determine whether the judicial development vector is *correct* or *incorrect*. Cultural progress rests on fine-tuned algorithms for assimilation of intellectual and material products ensuring production growth, social welfare, and everyday comfort. Therefore, positive movement is supported, in the first place, by sustainable rules for the reproduction of the means of subsistence and, in the second place, by innovative processes, such as the spirit of creative work, improvement, optimization, or invention, i.e. an optimum synthesis of *preservation* and *change*, including borrowed ones. Not all changes are capable of leading to a beneficial cumulative effect. Spontaneous borrowings without possible consequences calculated most commonly yield a negative result.

¹ Stavskiy V.I. Civil Laws in the Provinces of the Tsardom of Poland, Vol. 1. Warsaw, M., 1905.

² General Finnish Code of 1734, St. Petersburg, 1912.

³ The Hidayah: Comments on Muslim Law. Translated from English. Vol. 1 / Translation edited by N.I. Grodekov. Tashkent: Type-lit S.I. Lakhtin, 1893. 535 pages, reprinted copy.

⁴ Refer to the Russian Law Journal, 2009, No. 11, page 113.

4. General identification elements of received models: legislative, legal, or doctrinal

Various phenomena may be used as indicators of conceived patterns at different stages of historical development. However, traditions and tacit law rules seem the most significant indicators. The matter is that receptacle law often overlaps with existing public relations. Emerging public relations that require legal importation do not cause any resistance because such processes turn out to be less linked to legal views and traditions.

The general cultural (civilizational) level of the development of any society may prevent law reception: the law of the more socially and economically developed state is likely to reject other legal systems originated by less developed states, like, for instance, the rejection of Mongol customary law by the Russian State during the Tartar Yoke.

The importation may be difficult even if required, when the reproduction of proper legal norms is potentially feasible. Legal and cultural cooperation between Russia and the Byzantine Empire may be given as an example. From the legal point of view such cooperation touched upon ecclesiastic relations only leaving state legal relations behind because successful development of proper legal rules was mostly probable making unwanted any importation of foreign rules and regulations.

The success of law importation revealed by national legal awareness depends on the institutional arrangements of such importation: simple copying or supported organization form implying preliminary research and subsequent follow-up during implementation.

As a rule, foreign legal patterns were not recognized by the legislation of the Russian Empire and subsequently by the legislation of the Soviet Union. It may be explained not only by the state sovereignty doctrine but also by geopolitical and ideological confrontation of Russia and the USSR with the global leaders. Therefore importation indicators are practically invisible in national legal acts and court practice.

The other situation may be observed at the national ideology level. Furious struggle between two different trends- conservative and liberal, Slavophil and Western – was typical for almost the whole 19th century up to the beginning of the 20th century. The influence of the Western schools of philosophy and law is evident in the works of most Russian legal scholars (M. Kovalevskiy, P. Vinogradov, B. Chicherin, P. Novgorodtsev, S. Muromtsev and others) involved in the development of the limited power doctrine and power separation, the supremacy of law, the protection of personal rights and freedoms, parliamentarianism and local government.

The outcome of such an ideological battle determined the major development patterns – Western or Eastern. Though the West and the East are mainly geographical notions, they are used as symbols of different ways of the evolution of the humankind, different civilizational features of national identity and legal order. Such generalization, of course, as any other generalization does not comprehend all legal and political factors¹. However, it clearly defines the common vector of evolution.

In general, eastern power authority prevailed during the whole story of Russian law whereby western private property legal orders became more and more powerful. They determined legal ideology of liberal reforms from the end of 19th till the beginning of 20th century. Liberal reforms in 1990s were directed towards the West. This ideology plays a determinative role in the current legal evolution in Russia.

5. Specific recognisable elements of legal hybridization

In the Russian and later in the soviet law there were no such recognizable signs as the references to foreign legislation or indication of foreign sources of native normative legal acts. In the main the reception has been carried out by accepting general legal ideas.

The dichotomy "unitarianism – federalism" showing a complicated dilemma of state structure and of the evolution of legal patterns in Russia may be given as an example. Decentralization tools were widely used in the Russian Empire: the independent development of Poland, Finland, the Baltic and other regions of the Empire serves as an evidence.

After 1917 Russia became a federal nation. The Soviet Union was founded in 1924 as a federal state. The constitutional pattern of the separation of powers was consistent with concurrent patterns (in particular, in Australia and the U.S.A.). Though there was no direct importation, however, the American and the Australian experience was taken into account. At the same time the Soviet federal pattern had its own specific features. Firstly, it was nation-based. Secondly, it was developed in the single-party and strictly centralized political system². Such deformation of federal principles finally led to the collapse of the USSR.

Other examples of reception leading to hybridization of norms may be taken from the constitutional law. The 1936 and 1977 Constitutions of the USSR fixed many rights and freedoms that are defined in various Western constitutions. On the other hand, the Russian law and later the Soviet constitutions predetermined the legal and constitutional development of dif-

¹ See, for example: *Integration and Diversity of Cultures // Culture and Ethnos. Manual* / Authors: L.V. Shcheglova, N.B. Shipulina, N.R. Surodina. Volgograd, 2002. P. 42–51.

² See: Lenin V.I. Complete Edition. Volume 24, p. 140.

ferent countries in Europe, Asia, Latin America and other parts of the world.

For instance, in May 1799 the Senate of the Russian Empire with participation of a famous admiral F.F. Ushakov elaborated the draft Constitution of Ionian islands which had been actually in force for six years in the six Greek islands, including Corfu, Kefalonia, Zante¹. In 1879 with participation of Russian political figures and lawyers the Turnovo Constitution of Bulgaria had been drafted, which reproduced a significant part of the norms of the Code of Laws of the Russian Empire².

But the most significant share has been made by the soviet constitutions. The values of state-planned economy, the protection of social and economic rights proclaimed in their texts were borrowed by the constitutions of not only socialist states but also by such states as Italy, Spain, Portugal, Brazil, etc³.

6. *Psychological perception*

The reception of foreign legal patterns in their integral form is typical mainly for former colonial countries that experienced severe political and legal transformation under the civilizational impact of parent states. Other countries, including Russia, tended to use specific doctrines and norms.

The problem is that Russia left the conformist-oriented state legal system in the beginning of the 20th century and never reached legal national identity. The reason, as we see it, is that the Russian legal culture remains depersonalized and impersonal. While the European life style supported by law and promoting individualism was originated by legal prudence and juridical formalism, Russian law facilitated the expansion of disputes rather than assisted their resolution. It affected the methods that could have

¹ The exact title of this Act reflecting the peculiarities of the Russian legal technique of that time is "Plan for Establishing Government on the Liberated from the French Troops of Former Venetian Islands and for Ensuring Order on Them". See Ushakov F.F. Documents. V. 2. P. 520–526. Groskul V.Y. Russian Constitutionalism beyond the Borders of Russia // Native History. M. 1996. No. 2. P. 166–180.

² Khabrieva T.Y. Turnovo Constitution. Peculiarities of the Constitutional Model // 125 Anniversary of the Adoption of the Turnovo Constitution // Compilation of the Reports of Bulgarian and Russian Lawyers at the Conference in Veliko Turnovo dated 14–16 of April 2004. Sophia, 2004. P. 31–39; Khabrieva T.Y. Constitutional Models and Main Stages of Constitutional Development // Journal of Foreign Legislation and Comparative Law. 2005. No. 1. P. 3–9.

³ See: Comparative Constitutional Law. Edited by V.E. Chirkin. M., 2002. P. 43; Khabrieva T.Y. Stability of the Constitution of the Russian Federation and Reforms (Report at a research and practice conference dedicated to the 15th Anniversary of the Constitution of the Russian Federation. Moscow. The Kremlin. December 12, 2008) // Foreign Law and Comparative Jurisprudence. 2009. No. 4.

been used by a personality to protect his/her rights. This situation aggravated negative trends in many public relations.

It seems hard to achieve the objective of keeping united diverse local communities that are individual members of the state being the carriers of various subcultures. The more complicated the society, the more important the law is. Law is not only used by the state to address all citizens and all communities in the language of legal norms supported by the power. Law is the basis that may be used by any person to send the message to the state in order to demand the protection of his/her rights.

The main objective of law is that it should be functional, executable, effective and culturally based upon historical mentality of different members of the society to comply with their moral expectations. It has never been observed for centuries. Speaking about Russian law Herzen said that the people "just obey the laws treating them as the supreme power"; that made the people morally suppressed and opposed to the laws. Therefore, laws were violated every time when such actions were expected to remain unpunished¹.

Even the definition of "law" got a specific meaning in the Russian political and legal environment. While law is mainly a decision-making tool in the West, it is a synonym of competence, a mixture of wisdom, authority, justice and truth in Russia, as well as in Eastern traditional legal cultures. However, while the integration of power, law and politics is treated as a main principle in China and Japan; and any conflicts and even the possibility of conflicts are discouraged at all, in Russia any doubts in the impartiality of law lead to the circumvention of law and the negation of its regulating power (and, as a result – legal nihilism).

In this context it is evident why the doctrine of moral sources of state and law was developed in Russia and presented in the works of V. Soloviev and I. Ilyin.

The psychological reception of law was affected by multiple collapses experienced by Russia during a long story of the Russian state and their consequences.

One of the reasons for such collapses was a gap between the power and the society. It is a well-known fact that, from the second half of the 19th century to the beginning of the 20th century Russian, peasants "tried to avoid any contacts with the authorities and any visits to courts even to witness because they did not trust public institutions and did not consider them legitimate. When a representative of public authorities appeared in a village, people would not leave their houses". Similar trends should be taken into account when legal phenomena are analyzed, in

¹ Herzen A.I. Works. St. Petersburg, 1905. Volume 3. P. 457, etc.

particular, in Russia where peasants made about 85% of total population in the beginning of the 20th century. The same trends were typical of the major part of urban population of the country¹.

Another problem is that the society may normally function only when its requirements to the state are correlated with the ability of the state to satisfy such requirements. It is not always possible for political and mainly for economic reasons. For instance, Peter the First failed to upgrade production facilities because such attempts required funds that were not available. Moreover, the society was not prepared for such reforms.

Often the state tried to involve the society into the problem solving processes. It was evident in the period of reforms in the 1860s – 1870s when the society was assigned numerous tasks that had been previously performed by the state. This resulted in the acceleration of the economic development of the country.

However, another approach was applied during the Soviet time: after a certain period of hesitation the state decided to undertake all public duties. As a result, the state broke down under an enormous stress.

The Russian state passed through two catastrophes in the 20th century – the collapse of the Russian Empire and the fall of the USSR. Both events were caused mainly by the balance upset between the society and the state².

It is difficult to find the border line separating and at the same time uniting the state and the society. This search is becoming more complicated due to the psychologically imbalanced relations between the society and the state. Generally, people tend to treat the authorities and the state unfairly. On the other hand, the power was unfair to the public.

It should be noted that many states experienced similar problems. However, the situation in the West was mitigated by encouraged and promoted self-regulation. It refers above all to market economy tools and democratic government.

b) Contemporary Development (Prospects in the Age of Postmodernism).

1. Influence of other legal models

It is possible to say with confidence that pure legal models are just an ideal or a theoretical construct. In real life modern law of the German, French, English, American or Russian state is a system of legal borrowings to a large extent, on the one hand, and on the other hand, "donor" material for establishment of legal systems of other states³.

¹ Lurie S. *Metamorphose of Traditional Mentality*. St. Petersburg., 1994. P. 124, 141.

² See: Kolubev A.V. *Russia, 20th century* // *Otechestvennaya Istoria*. 1992. No. 4.

³ *Theory of State and Law: Textbook for Law Schools* / Under the general editorship of Professor A.S. Pigolkin, Doctor of Juridical Science. M., 2003. P. 486.

All in all, in the recent years the practice of legal borrowing has significantly expanded. This happens in all countries without any exceptions. International law has become one of the most potent channels of such borrowing. International-law principles and norms become part of the national legal systems. In Russia this principle is formalized by part four of Article 15 of the 1993 Constitution: "Accepted principles and norms of international law and international treaties of the Russian Federation are an integral part of its legal system. If an international treaty of the Russian Federation determines other regulations than those provided for by an act, the regulations of international law shall be applied".

In this connection we would like to note that the text of the Constitution itself included many norms of the Universal Declaration of Human Rights of 1948, International Pacts Relative to Human Rights of 1966, other most important international-law documents. Influence of the principles and norms of international law on the contents of the acts of the field legislation: civil, administrative, criminal, procedural etc.

Modern Russian legislation develops under the influence of legal models of the most developed states: USA, UK, France, Federal Republic of Germany. It was most obvious in the first half of the 1990s when certain acts, actually, copied the institutions of the Western law of the countries in such fields as bankruptcy, securities markets, banking field, exchange trade etc.

However foreign legal norms have not taken root. Illustrative is the fate of the Enterprises Insolvency (Bankruptcy) Act of 1992 drawn up under the influence of the U.S. legislation. In 1988, it was replaced with a new act which did not fall out of the scope of legal regulation traditional for Russia¹.

Another example is the Trust Decree of the President of the Russian Federation of 1993. In 1996 this institution of the Anglo-Saxon law was introduced into the second part of the Civil Law of the Russian Federation. However, it has not been widely applied. That is why the Concept of Improvement of Civil Legislation of the Russian Federation² suggests complete excluding or significant amending of the chapter of the Code of Trust Contract. The assessment of one of the leading developers of the Civil Code A. L. Makovskiy is demonstrative in this relation: "Practice of application

¹ See e.g.: Gavrina S. Regulation of Banruptcy Institute (comparative analysis of bankruptcy laws) // Legal practice. Ukrainian Lawyers' Newspaper // <http://www.yurpraktika.com/article.php?id=10000377> (March 30, 2010).

² Approved by the Council of the President of thr Russian Federation on Codification and Improvement of civil legislation on October 7, 2009 // Herald of the Higher Arbitration Court of the Russian Federation. 2009. No. 11.

of this contract is not actually related to trust and its form is often used not according to the purpose. This institution cannot be a component of our law system! Probably, the reason is that it is based on other mentality"¹.

In general, in the recent years borrowings have been much more deliberate and considered. on the one hand, they took into consideration possibilities of the national economy, and, on the other hand, needs of the country's integration into the global economy. The Civil and Labor, Civil Procedure, and Arbitration Procedure Codes of the Russian Federation may be the examples of such considered approach within which codes unique arrangement of many institutions of law on the solid foundation of the domestic law and, at the same time, using separate constructs of the legislation of other countries adapted to the Russian legal system.

2. Received Models

Foreign law may influence the national legal system through legislation, judicial acts, legal doctrines, jurisprudence and legal practices. Correspondently, forms of reception are changing

In the Russian legal system reception of foreign law has been mostly effected in the form of use of separate legal principles, institutions, and norms adapted to the needs of the Russian practice.

In substance, it is a process of reception of the global tendencies of law development. over the recent decades, the aspiration of the states of the world to unify not only the legislation, but also the directions of social, economic, and political development is becoming increasingly articulate. Gradually, relatively unified law is formed on the global scale, the basis of the law are such values as humanism, tolerance, civil consensus².

2.1. Embracement at legislation level

As it has been noted above, embracement of other legal models is not so obvious in the modern Russian legislation. They are entwined into the fabric of the current legislation and are often not observable.

The case is that during legislative borrowing ready normative legal "recipes" are adopted as a rule, those "recipes" although being tested in one cultural environment but still requiring confirmation in new legal conditions. To that end it is required to justify not only legal but also moral need of borrowing as well as to ensure presence of own not only regulatory but also material conditions for harmonious implementation of legislative elements borrowed.

¹ Interview with A.L. Makovsky published in The Ezh-Yurist Russia's legal newspaper on April 15, 2009.

² See, e.g.: Bainiyazov R. The World-View Fundamentals of All-Russian Legal Ideology // The Journal of Russian Law. 2001. No. 11.

As experience of many states demonstrates in the recent years receipt of legislative norms has not been effected "holistically" in the form of borrowing of, e.g., a significant legal institution. As a rule, separate elements, mostly general norms establishing principles and directions of legal regulations, are embraced.

Legislation concerning affiliated persons, major transactions, and interested-party transactions, agreements of members of business entities (agreements of members of joint-stock companies and limited-liability companies) may be named as examples of successful use of foreign experience¹.

The fact that those constructs have not been embraced mechanically but were adapted and are being adapted to the Russian legal system is security of their taking root and functioning.

At the same time examples of unsuccessful use of some borrowed legal decisions may be indicated. Thus, the norm of Article 2 of the Securities Market Federal Act which reproduces of the American depositary share in the definition of the depositary receipt does not "fit into" the legal system of Russia².

Receipt is effected more broadly via international treaties. Thus, upon Russia's accession to the Council of Europe the Federal Assembly of the Russian Federation passed, and the President of the Russian Federation approved the plan of drafting top-priority acts for harmonizing the Russian legislation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on 20 March 2001. Pursuant to the act the Criminal Code of the Russian Federation, Penitentiary Code of the Russian Federation, Code of Criminal Procedure of the Russian Soviet Federative Socialist Republic (RSFSR), Administrative Misdemeanors Code of the RSFSR, Investigative Activities Federal Act, many other regulatory acts.

While passing new legislative acts not only the requirements of the Convention but also the interpretation provided to it by the European Court of Human Rights were taken into consideration. In particular, the broad interpretation of the concept of "dwelling" by the Court was used in the Administrative Misdemeanors Code and in the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

¹ See: Makovsky A.L. About Codification of Civil Law. M., 2010.

² See: Article 2. The Kew Terms Used in the Current Federal Law of Federal Law On Securities Market No. 39-Φ3 dated April 22, 1996 // The Collection of Legislative Acts of the Russian Federation. 1996. No. 17. Art. 1918.

2.2. *Judicial practice*

In the Russian judicial practice borrowings of foreign determinations of law are insignificant. It develops within the coordinates determined by the Constitution and legislation of Russia. At the same time, other models penetrate the judicial practice gradually. First of all, it is predetermined by the constitutional requirement of immediate inclusion of the generally accepted principles and norms of international law as well as Russia's international treaties into its legal system. This means that courts should apply them while adjudicating in certain cases¹. In the recent ten years a lot of judgments of the Constitutional Court, Supreme Court, Supreme Arbitration Tribunal of the Russian Federation, subordinate courts of general and arbitration jurisdiction have been based on the principles and norms of international law². A tendency of their use as the principal source of substantiation of court positions, alongside the Constitution, begins to take shape at present. This tendency can be traced in the judgments of the Constitutional Court of the Russian Federation most clearly³.

Foreign legal models are introduced into the Russian judicial practice via the judgments of international courts, first of all of the European Court of Human Rights, which are mandatory for performance in the Russian Federation (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms was ratified by Russia on 30 March 1998).

As an example, it is possible to provide one of the judgments of the European Court of Human Rights in which it was indicated that use of handcuffs during the court in session violates the right of the defendant to defense. on the basis of the judgment the Deputy President of the Supreme Court of the Russian Federation lodged a protest to the Presidium of Novosibirsk Regional Court. This protest was satisfied, and the case was sent for a new examination⁴.

¹ See: Talalayev A.N. Two Issues of International Law in Connection with the Constitution of the Russian Federation // State and Law. 1998. No. 3. P. 64.

² See Comments on Past Judicial Rulings and Comments on Past Arbitration Rulings published by the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation.

³ See in particular on the issue: Lazarev L.V. The Legal Propositions of the Constitutional Court. M. 2003; Volkova N.S., Khabriyeva T.Ya. The Legal Propositions of the Constitutional Court of the Russian Federation and the Parliament. M., 2005; Khabrieva T.Y. Interpretation of the Constitution of the Russian Federation: Theory and Practice. M., 1998; Khabrieva T.Y. Consideration of Cases on Interpretation of the Constitution of the Russian Federation // Constitutional Judicial Procedure: Manual for Higher Education Institutes. M. 2003. P. 299–331; Sassov K.A. The Legal Propositions for Taxation of the Constitutional Court of the Russian Federation. M. 2008.

⁴ International Law and National Legislation. Moscow. 2009. P. 357.

The practice of the Russian courts' turning to the texts of international documents and judgments of the European Court of Human Rights is growing¹. At the same time, the need of complex work aimed at increase of qualification of judges with the end for them to acquire skills of application of international treaties and judgments of international courts is becoming more and more obvious.

A new stage in development of judicial practice was opened by the Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation dd. 26 February 2010 concerning the case of constitutionality inspection of part two of Article 392 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation. It was noted in the resolution, in particular, that to satisfy the resolutions of the European Court of Human Rights the persons concerned shall be entitled to apply to the courts of general jurisdiction with the requests to review judgments taking into consideration the evidence newly discovered². While examining such applications, those courts should be guided by the position stated by the European Court of Human Rights.

In the judicial practice more broad reception of foreign law is promoted by the fact that the Civil Code of the Russian Federation permits corporate and physical persons to subdue their contracts to foreign law. In the event of disputes, Russian courts apply the norms of foreign law which eventually affect the judicial practice in the whole. It becomes more receptive to law protection mechanisms traditionally used in the continental, common and other tradition of law.

2.3. Doctrine

Formation of the scientific doctrine is a way for creative scientific search and at the same time main way for obtaining new knowledge. Quality differences in the level of the development of doctrines in different countries is predominated mainly by peculiarities of historic, social and economic development. It depends also on cultural and ethnic factors. Differences among the states are most notable in the organization of scientific activities, in the structure and peculiarities of scientific potential. In the whole, it is possible to say that in the scientific sphere any state is unique.

¹ See: Zimnenko B.L. On the Application of International Legal Norms by General Courts. M., 2007. P. 540.

² See: Resolution of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 4-II dated February 26, 2010 On the Revision of Constitutionality of Part 2, Article 392 of the Code of Civil Procedure of the Russian Federation in connection with complaints filed by A.A.Doroshok, A.E.Kot and Ye.Yu.Fedotova // The Rossiiskaya Gazeta. March 12, 2010.

Doctrinal researches based on former achievements obtained in the process of scientific studies permit not only to evaluate the state of modern legal practice, to interpret empirical data, but also which is more important to create new concepts, to forecast future results of activities.

Conceiving doctrine as a system for production of knowledge, it is necessary to note, that jurisprudence is utilizing doctrines for elaboration of scientific methods, categories and notions which improves the drafting of laws and other normative legal acts and analysis of their regulating impact.

This explains why at the doctrinal level borrowings are not so obvious. The general theory of law, branch legal sciences study phenomena and operate the concepts and categories of the non-national nature mostly. They are characteristic of any legal model irrespective of its being part of a certain legal family¹. First of all, the issue is doctrines of a law-governed state, separation of powers, protection of human rights and freedoms which were formed in the general course of development of the international politico-legal science of the modern age and on a very strong foundation created by the efforts of lots of generations of scientists who had worked in the pre-revolution and Soviet Russia.

At the same time, it would be incorrect to completely reject direct and more complete influence of separate foreign doctrines. It exists but in a significantly small segment of the science of law, connected in the main with the development of market relations. Backwardness of these relations in Russia predominates the weakness of the native legal researches. Therefore, they follow in the main the doctrines elaborated in foreign states. In particular, I speak about guarantees of property rights, property liability, intellectual rights and some other issues that still have not become the subject of new theories and doctrines.

2.4. Legal practice

Legal borrowings are quite widespread at the level of legal practice, mainly in the field of entrepreneurship. With liquidation of the state's monopoly of external-economic activity a lot of Russian companies entered the international market. They were built into the system of co-ordinates which existed there: deals were made, obligations were performed, responsibility was held abiding by the formal requirements assigned by the relevant legislation of Germany, France, the UK, the USA, Japan, other states.

¹ The historical look of Russian conservative of the second half of the 19th century M.N. Katkov at the issue (see: Katkov M.N. *The Ideology of okhranitelstvo*. M., 2009. P. 71 and the following.). See also: Voplenko N.N. *The Sources and Forms of Law*. Tutorial. Volgograd, 2004. P. 23.

The practice was confirmed by the Civil Code of the Russian Federation¹. It proclaimed the principle of the freedom of contract, having determined that parties may enter into contracts provided for and not provided for by law and that the contractual terms shall be determined upon the parties' agreement (Article 421). Moreover, developing the principle, the Civil Code introduced the norm according to which the contractual parties may select the law to be applied to their rights and obligations under the contract entered into by them while entering into it or thereafter (Article 1210). As the analysis demonstrates, a significant number of deals of large Russian companies are made with reservations concerning the application of foreign law to them.

Introduction of market principles of economy attracted a significant number of foreign commercial companies to Russia, which companies brought the business rules usual to them to Russia alongside investment. Mostly under their influence new customs of business conduct accepted as one of the source of the Russian law (Section 5 of the Civil Code of the Russian Federation) began to establish. They are directly applied in judicial practice and significantly influence development of the legislation.

In general, it may be noted that legal practice is one of the strongest channels of penetration of the Russian law by elements of legal models of other countries, including the Anglo-Saxon system of law.

2.5. The role of juridical science

Juridical science is one of the most perceptible driving forces in the reception of foreign legal models. Russian jurisprudence, from the moment of its birth, has carefully examined the development of the juridical science of other countries, not only in the West but also in the East. These traditions of openness in Russian science have continued in the post-Soviet period². This is evidenced by not only by the discussions that have unfolded in journals and the large chapters in monographs analyzing new jurisprudential ideas, approaches, conceptions, but also in the large volume of translated works. In the last ten years, many classical works concerning jurisprudence have been republished in Russia. I will bring up one example: in the last ten years, 5 books of the great German jurist R. Jhering have been published: *Aim in Law*, *Interest and Law*, *The Spirit of Roman Law* in the

¹ The First part of the Civil Code entered into force on the 1 of January 1995, the Second part – on the 1 of March of 1996, the Third part – on the 1 of March 2002 and the Fourth part of the Code – on the 1 of January 2008.

² Gafsky V.G. *Laws and Customs in the Legal Traditions of The West-Russia-The East* // *Foreign Experience and Russian Traditions in Russian Law: Materials from the Russian National Research Seminar*. St. Petersburg, 28–30 June 2004. St. Petersburg, 2004. P. 107.

Different Stages of Its Development, Unsolved Civil Law Cases, On the Basis of Property Protection.

Many works of modern foreign jurists were also published. As an example we can indicate just the books on comparative law. The most famous of these became R. David's book, *Major Legal Systems in the World Today*, published three times (the last time in 1999, in co-authorship with K. Joffre-Spinozi). In 1996, the book, *Introduction to Comparative Law in the Field of Private Law* (1995), written by K. Zweigart and H. Kotz, was released. In 1994 and 1998, the classical work written by Harold Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition* (1994 and 1998) was published.

In 2008, the book, *Comparative Law: A Schematic Commentary*, written by Christopher Osakwe and in 2009, the work of R. Legeais, *Grand Systems of Contemporary Law: A Comparative Approach*, were released.

It is necessary to note few books of the Uzbek comparative jurist A. Kh. Saidov were published: *Introduction to Comparative Law* (1988); *Comparative law and the World's Legal Geography* (1993); *Comparative Law* (2007), and also the books by Ukrainian researchers O.F. Skakun, *General Comparative Law. The Main Types (families) of Legal Systems in the World* (2008) and A.D. Tikhomirov, *Legal Comparativism: Philosophical, Theoretical and Methodological Issues* (2008).

The works of foreign jurists are constantly being published in Russian periodicals. For example, in the journal *Zhurnal zarubezhnogvo zakonodatelstva i sravnitel'nogo pravovedeniya* (*Journal of Foreign Legislation and Comparative Law*), published by the Institute of Legislation and Comparative Law under the Government of the Russian Federation, a fourth of all articles are the works by researchers from the USA, France, China, Germany, Italy, Austria, Ukraine, Belarus, Kazakhstan and many other countries.

Such publications give a powerful impulse for the discussion of relevant issues concerning government and law, and they expand the field of legal research and facilitate the development of intercultural dialogue. At the same time, they have a perceptible influence on the theoretical understanding of modern legal processes and on the development of new techniques and methods of scientific learning.

Openness of the science, its eagerness to solve new problems gave a powerful impetus for the development of legislation, for the appearance of new institutions and norms. For instance, the ideas of constitutional justice, received from foreign states received broad theoretical substantiation in the works of V.K. Dyablo, M.A. Nudel, I.P. Ilyinsky, V.A. Tumanov and

some other scholars¹. In 1991 they have been used in elaboration of constitutional and legislative norms on the Constitutional Court of the Russian Federation.

The Russian legal science has accepted a number of other ideas put forward in the works of foreign scholars. As an example may serve the doctrine of local self-government, elaborated by G.V. Barabashev and B.A. Strashun mainly under the influence of the ideas of British and American legal schools².

The theory of coincidence of collisions and the system of rules for their solution have been actually transplanted in the Russian jurisprudence from the Polish legal science³.

Gradually in the Russian legal doctrine, though in a modified form, has been rooted the ideas of case law. For instance, L.A. Morozova points out that regardless of the official acknowledgement of the judicial practice as a source of law, it is actually giving birth to new legal norms thus creating a certain peculiar independent channel of rule-making⁴. In the whole, according to the opinion of many scholars, it is necessary to recognize now the existence and inevitable necessity of judicial law making, because there are a lot of complicated legal problems which do not have precise and not dubious legislative solution⁵.

Science was not only propagating the ideas accepted from the experience of other states, but was actually taking part in elaboration of legislative acts. For instance, the Institute of Legislation and Comparative Law under the Russian Federation Government took part in drafting the Constitution of the Russian Federation, Civil, Labour, Criminal and other codes, federal laws "On Principles and the Order of Division of Province and Powers

¹ Dyablo V.K. Judicial Protection of Constitutions in the Bourgeois States and in the USSR. M. 1928; Nudel M.A. Constitutional Control in the Capitalist States. M., 1968; Ilyinsky I.P., Shetinin B.V. Constitutional Control and Protection of Constitutional Legality in the Socialist States // Soviet State and Law. 1969. No. 9. P. 40–48; Tumanov V.A. Judicial Control over Constitutionality of Normative Acts // Soviet State and Law. 1988. No. 3. P. 10–19; Khabrieva T.Y. Legal Protection of the Constitution. Kazan, 1995.

² Barabashev G.V. Local Self-Government. M., 1996; Barabashev G.V. Municipal organs of Modern Capitalist State. M., 1971; Strashun B.A. Self-Government of Citizens. M., 1986; Арабашев Г.В. Местное самоуправление. М., 1996; Барабашев Г.В. Муниципальные органы современного капиталистического государства. М., 1971; Страшун Б.А. Самоуправление жителей. М., 1986.

³ Opalpek K., Wroblowski J. Zagadnienia teorii prawa. Warszawa. 1969. P. 102–103.

⁴ Morozova L.A. Again about Judicial Practice as a Source of Law // State and Law. 2004. No. 1. P. 23.

⁵ Kolokolov N.A., Pavlikov S.G. Law, Legislative Act, Judicial Precedent: Russian Version. M. 2008. P. 89.

between organs of State Power of the Russian Federation and Organs of Subjects of the Russian Federation" dated June 24, 1999, "on General Principles of organization of Local Self-Government in the Russian Federation" dated October 6, 2003 and many other legislative acts.

Of course, science was not always ready for accepting and creative processing of certain legal institutions. In particular, it is possible to note administrative procedures. Unlike many other states, in Russia there is no federal law defining general principles of administrative procedures. And the reason for this is not only the complexity of the reform of bureaucratic structures, but the weak theoretical cultivation of this theme. With the aim to fill in such gap the Institute of Legislation and Comparative Law under the Russian Federation Government jointly with the University Paris I Pantheon-Sorbonne have conducted a big scientific research on the subject "Administrative Procedures and Control in the Light of the European Experience".

In the whole, currently the role of science in the processes of reception is becoming stronger.

2.6. *Reception methods (codification, legislative acts, etc.)*

Generalizing, we can note that reception occurs on different levels: in legislation – through the incorporation of the principles and norms of international law and the embracement of certain norms of foreign legislation; in court practice – through the implementation of international legal norms and the decisions of international courts; in juridical science – through the research and compilation of new academic ideas and constructions.

The codification of the civil, criminal and procedural legislation, as with the development of Russian legislation on the whole, has developed, overall, along the lines of those traditions, forms, and legislation-related systemization techniques which have formed in the Romano-Germanic legal family.

Additionally, the experience of other legal systems is also taken into account – mainly from those countries that have established traditions of functioning market economies (in particular, Anglo-Saxon law), which offer more perfected methods of building up the state and increasing its effectiveness.

Studying foreign experience and its correlation with Russian experience helps to better understand legal institutions and their nature, and also to clarify, what certain difficulties in its functioning are connected with.

Currently, together with traditional methods of legal reception, other methods are arising that predominantly include elements of political influence. For instance, last years there were a lot of recommendations for

reception of normative rules made by International Monetary Fund, International Bank for Reconstruction and Development and by various expert organizations such as New Dartmouth Conference, Club of Rome and so on. They recommend to receive one or another method of regulation or mechanism for implementing regulations. It can be either a proposal of a norm with specific content or the provision for their operation by way of material support and financial control.

Another method is a political-legal influence through the creation of social groups that are associated with law-making activities¹. Through their participation in the initiation and presentation of laws, an established channel for the formation of nontraditional (for the society in question) regulations could be created.

Yet another method is an informational-legal influence which includes the proposal of recommended "rules of the game": it is proposed that historically customary laws are to be viewed as mainly a means to critically reason previous legal experience. Certain characteristics of this method resemble the method of expert consultations when updating legislation.

2.7. Terminology

Reception also occurs through the use of foreign, mainly Western legal terminology. Its adoption is an objective process² that is triggered not only by the influence of international law but by the need to provide for a unity in the regulation of, mainly, economic relations. That is why the adoption of terminology is most often found in the fields of civil, financial and banking legislation.

Unfortunately, in the last few years we have seen an excessive adoption of Western terminology. Thus, the Civil Code includes such terms as *del credere*, *aval*, *leasing*, *beneficiary*, *sequester* and others which are incomprehensible not only for the majority of the population but for many lawyers as well.

Often times, foreign terms are introduced without taking into account those definitions that have been developed by Russian legal science. As a result, contradictions arise. So, the same concepts are defined differently in different sectoral legislation. But there must be a unity in the terms and they must service the legislation as a whole regardless of sector³.

The situation is made worse by the fact that the terms are adopted from different legal families, mainly from continental and common law. As a result, a "double-layered" basis for conflicts between norms arises, where the first

¹ The well known example is the activities of the lobbyist groups. See: Lubimov A.P. Lobbyism as the Constitutional and Legal Institution. M. 1998.

² See, for example: Krysin, L.P. Russian Lexicon, Russian and Foreign. An Investigation into the Current Russian Language and Socio-linguistics. M., 2004. P. 667.

³ See: Zhurnal rossiyskogo prava. 2009. No. 11. P. 116.

layer is the contradiction between the Russian and foreign terms and the second layer is the contradiction between terms from different legal families.

At the same time, it is necessary to emphasize that necessity of providing for a unity in terminology, because without it, the full-fledged development of foreign economic relations, technical regulations, environmental protection, and the solving of other problems brought on by globalization becomes impossible.

3. *The driving forces of reception*

3.1. We can confidently talk about the presence of two polar opposite trends in Russia's cultural development: traditional and liberal. On the one hand, development is oriented towards the static ideal of preserving former norms of life, and on the other, to its transformation through the embracement of new ideals, the refinement of state institutions, increasing the efficiency of production, and expanding the potential of the person. Static ideals are the most important for traditional culture, while dynamic ideals are the most important for liberal culture.

The following question thus arises: which of the cultures is the dominant one¹? It is clear that juridical science is not enough for this kind of comparison; here we need a socio-cultural comparison of the historical experience of different countries, their development programs, which could in reality or potentially become the basis for the integration of society, thus preventing its collapse and disintegration.

We must also note that ideology in the Russian Empire and the Soviet Union was based on the aspiration to amplify the significance of authoritarian origins in the interests of reinforcing the authority of the state, which at times grew into totalitarianism. However, Russia also has other traditions based on the ideas of liberalism.

In recent years, liberal ideas have gotten the upper hand. Society and government has banked its future on them because they, to a larger extent, correspond to market relations and provide for the limitless expansion of the individual's potential².

Overall, the assertion of liberal values as an objective process is mainly subject to factors of internal development³. In this process, elements of borrowing and imitation play an insignificant role. This is evidenced by the originality of many political and legal institutions in Russia. And it's not a matter of the peculiarities of the systemization and drawing up of legisla-

¹ See: Dezamy T. *The Code of the Community*: Translated from French by E.A. Zhelubovskaya and F.B. Shuvaeva / Under general editorship of Academician V.P. Volgin. M., 1956. P. 547.

² See: Akhiezer A.C. *Russia: A Critique of Russian Experience*. M., 1993. P. 43.

³ See: Melnikov A.N. *Liberal Values in a Post-totalitarian Society* // <http://ashpi.asu.ru/kiak/congress2/page4.html> (31 March 2010).

tion. As mentioned above, the Russian legal system does not hinder models (constructions, solutions) from other legal systems. There are no problems with translations of legal texts and the understanding of their meanings. Russian politicians and lawyers know foreign legislation well and are also schooled in English, French, Spanish, German, and other languages thus putting them on par with their Western colleagues.

Russian law is developing in inseparable unity with internal economic, social, and political processes and is oriented mainly towards its own experience and not on that of other governments.

3.2. Scientific sphere

As mentioned above, science as a whole and juridical science in particular is one of the most perceptible driving forces in the reception of foreign legal models. This is due to the processes of the internationalization of science, which are accelerating more and more as the internet and other modern communications tools are spreading.

At the same time, one shouldn't exaggerate the significance of this driving force. Juridical science processes the ideas and constructions taken from other legal systems and adapts them to those relations, which exist in Russian government and society. That is why reception is mainly limited to the embracement of ideals, values and legal symbols.

Currently, problems are being identified, which the degree of their development shows that in Russian as well as in foreign legal literature there are a lack of comprehensive studies about relevant issues concerning the modern state of law that could be standards for the development of the legal experience of many governments. In particular, among acute problems which need comprehensive studies are such themes as the limits of legal regulation, combination of economic and legal instruments and so on.

Blind spots and black holes still remain in juridical science. We can say that certain legal aspects of deep social-economic transformations in Russia on the cusp of the 20-21st centuries such as an objective analysis of the prerequisites for social transformation and the role that legal institutions play in them, and an assessment of the actual legal benefit of judicial, legal, and administrative reforms are little known to foreign audiences. Russian legal literature is in fact difficult to access for foreign researchers because of the small number of translations.

3.3. Economic factors

The strongest driving force of reception is economics. The necessity of switching to a new economic system, the modernization of industry, overcoming the consequences of the financial crisis, and the objectives of making an innovational breakthrough in the economy all demand a careful examination and use of those models that have proven their effectiveness.

For instance, in Russia there is now a discussion concerning the adoption of a special law on innovation activities. Such acts have been adopted by many states. India has enacted the Law on National Policy in the Field of Innovations in 2008. The same year Poland has adopted the law on Certain Forms of the Support of Innovation Activities. The same acts are in force in Serbia, Ukraine, Hungary, Moldova, Kazakhstan and other states. There is an appropriate act in France – Law on Innovations and Researches dated July 12, 1999. But unlike the acts of other states, it does not provide a complex regulation of the sphere of innovations.

In Russia several drafts of the law on innovation activities and innovation policy have been elaborated. But they failed to receive due support. Their provisions in the main were declaratory and were lacking legal content.

The crucial issue for such a law is there an independent subject of legal regulation. The answer to this question determine whether innovation regulation would be embodied in a new special legal act (separated entity of acts) or would be left within the existing framework of regulation.

The increase in International trade and the expansion of foreign economic partnerships dictate the need for unified regulations of economic activities. This explains why model acts have received such a broad dissemination.

Model regulations are widely used in business practice. For example, the standard repurchase agreement and Global Master Repurchase Agreement have been widely used in financial markets. These agreements were developed by the International Securities Market Association and The Bond Market Association

In the last few years, large business structures and public associations of entrepreneurs have set up arbitration courts. Thus, the following arbitration courts have been set up under The Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation: The International Commercial Arbitration Court (ICAC), The Maritime Arbitration Commission (MAC), Court of Arbitration for Resolution of Economic Disputes, and the Court of Arbitration for Sport. Representatives from foreign countries are often times invited to participate in the operations of the arbitration courts. For example, the arbitrators of The International Commercial Arbitration Court are lawyers from the UK, the USA, France, Germany, Sweden, Mongolia, Finland, Poland, Romania, the Czech Republic, and a number of other countries.

Legislators have rather comprehensively met economic needs and expectations in the current legislation of the Russian Federation. They are even more widely reflected in the regulations in ministries, agencies and

services that are part of the economic block of the Government: The Ministry of Economic Development, The Ministry of Finance, The Ministry of Industry and Trade, The Federal Service for Financial Markets, The Federal Information Technology Agency and others.

The 1990s saw the chaotic development of economic legislation. Laws and regulations were often times passed based on opportunistic expediency under the influence of various business groups, each of which pursued its own private interests¹. In the last few years, the situation has changed significantly. This was facilitated not only by the adoption of large systemic regulations such as the Civil and other codes, but also the optimization of the system for preparing and agreeing laws and other regulations. Last years major part of law drafts is initiated by the Government. Coordination of the lawdrafting work has been enhanced. Currently, it is coordinated by the Governmental Commission on Law-Drafting Activities.

3.4. Direct influence or influence from third countries

The tight intertwinement of the norms of international and national law, the interaction and mutual influence of various legal systems, often times does not allow for the identification of the source of these or those models. That is why it is always difficult to answer the question of where the influence originated from: directly from the country from which it originated or through a third country which had adopted it from somewhere else.

Direct adoption, in general, occurs during the process of bilateral or multilateral integration in certain spheres. Thus, within the framework of the Customs Union between the Russian Federation, the Republic of Belarus and Kazakhstan, there is an active implantation into the legal systems of Belarus and Kazakhstan of Russian models for regulating customs relations. A certain influence is also exerted upon Russian customs legislation and technical regulations (in Russia, in particular, the technical regulations of Belarus and Kazakhstan are allowed to be in force)².

Adoption within the framework of the Customs Union, as in other associations whose goal is integration, is done on a voluntary basis. And the dominant influence of Russian models is predetermined by Russia's dominant economic and political position.

4. Main identifiable characteristics of adopted models: legislative, legal, and doctrinal

It is difficult to find any identifiable characteristics of adopted legal models apart from international law models. As have been noted above,

¹ The Organization of Legislative Work in the Systems of the Federal Executive Branch. M., 2005. P. 28.

² For more details, see: Law and Intergovernmental Associations. SPb., 2003. P. 244–282.

legislation does not contain any references to the acts of foreign states and if it uses foreign legal material, it is mainly in a processed form and does not cite the models that were adopted. In judicial practice it is also impossible to point out identifiable features of received legal models. It is developing following the guidelines of legislation and previous judicial practice. Legal doctrines also do not show the source of their origin or just indicate that they have general legal and transnational nature

5. *Elements of legal hybridisation*

Now we are approaching the problem of legal rule hybridization, i.e. synthesis of elements adopted from different legal systems, including the domestic one. We may make many examples of rather successful synthesis of legal categories. For example, Part IV, RF Legal Code, introduces a notion of "intellectual rights", in this case we follow the example of Austrian, Danish, Norwegian, US, German, Swiss, Swedish and Japanese legislations, which use the legal category of exclusive rights instead of "intellectual property", "industrial property" and "literary property". However, this category fails to be implemented successively that is confirmed *inter alia* by Article 1246 devoted to state regulation of relations in the sphere of intellectual property.

Certain efforts to combine elements of different legal systems were unsuccessful. As an example we may refer to an effort to consolidate two opposite approaches to regulation of real estate transactions in the Russian legislation – the American model (when the law stipulates registration of transactions themselves but not the fact of devolution thus accumulating in the course of time just "a folder" of transactions conducted on the said real estate) and German model (when the law stipulates state registration of devolution or transfer of real rights but not sale contracts or other contractual agreements that result in devolution of real property).

Such combination of opposite approaches by the Russian legislator instead of selection of a particular regulation model makes civil real estate transactions in the Russian Federation unjustifiably complicated.

This circumstance was especially noted during discussions and adoption of the Russian Federation Civil Legislation Development Concept as a scientific basis for further improvement of the civil law.

Another example of unsuccessful combination of different models is a Russian-legislator-selected approach to establishment and operation of business entities (public and private joint stock companies, limited-liability companies and superadded liability companies). The Russian legislator establishes liberal requirements to the amount of authorized capital but simultaneously fails to stipulate severe sanctions against founders (participants) involved unfair practices.

The same defect is inherent in the institute of preliminary contract. It has been included in the Russian legislation but lacks any contractual liability tools (*culpa in contrahendo*). The model of preliminary contract currently provided in the Civil Code actually fails to induce such agreements with legal force, and opens ample opportunities for unfair transactors involved in the negotiation process in prejudice of property interests of transactors in good faith.

In the whole, it is possible to note that legal hybridization is inherent in the main to the civil and financial law which regulates relations which are still not finally formed.

6. Psychological perception

Lately, a turning point has begun to show in psychological perception. Public conscience perceives legislation of developed countries both of the West and of the East (Japan and Korea in particular) as one of the main tools to provide for economic growth, welfare gain, enhancement of order, establishment of democracy, protection of rights and freedoms. Respectively, assessments of foreign legal models undergo changes. They become free of confrontability characteristic of the Soviet period. Aspirations to look into and understand mechanisms of legal rules, and if needed use those legal solutions (elements of legal solutions), which enable the state and society to solve their problems, dominate nowadays. Such changes in psychological perception strengthen the confidence that liberal ideas will have a strong presence. Indeed, until now the liberalism in Russia suffered defeat not only due to its weak social and cultural base but also due to abstract nature and underdevelopment of its ideas and values at all levels of society¹.

A primary target of boosted development of the legal model adopted in the modern Russian State is to save human resources. To this end, various legal programmes should be implemented in the following spheres:

- Health care (liquidation of depopulation trends, support of motherhood, childhood and family);
- Development of intellectual resources (establishment of science-intensive society);
- Hi-Tech development (first of all, in the spheres of computers, biotechnologies, ecologically pure nanoindustry, etc.);
- Development of territories (first of all, north-eastern regions of the country);
- Ecology (preservation, support and rehabilitation of the Russian natural environment).

¹ Berdyaev N.A. *Philosophy of Free Spirit*. Moscow, 1994. Pages 62, 324.

In general, human psychological perception of the law, legal bans and permits, constraints and preferences depends not only on properties of established legal regulation mechanism or ideas elaborated by the domestic legal doctrine. A sum of factors that psychologically provide for perception of the law as a positive part of our life eventually is uncalculatable since the human-being perceives not only the scope, clarity and accessibility of the law, its material sources and doctrinal justifications. The law is perceived not only as a solid social object but also as an element of private human life evoking particular (positive or negative) sentiments. Positive attitude to the law and its institutes, and therefore to the rules of law, their observance or inobservance, depends on dominance of "positive" sentiments.

In the modern Russian legal model, psychological perception of the law is affected by a specific trend of state development. Russian legal experience has demonstrated that the State may function successfully if it personifies a legal, cultural and organizational form of dialogue, its particular configuration that corresponds to complexity of emerging challenges at the respective stage of life. History of the Russian State many times demonstrated ability of the nation to overcome break-up, and configure an effective state-legal mechanism of dialogue. Emile Durkheim urged: "We should abandon this far too prevalent habit of judging an institution, a practice or a moral position as *if they were good or bad* in or by themselves".

In the context of psychological perception of the law by citizens, a problem of their legal consciousness and legal culture of the society becomes evidently urgent. In general, legal culture of the society and self-consciousness of the people serve as collateral for correct and normal fulfillment of social and state functions by the public authority. But the culture means not only cultivation of positive behavior samples but also imposition of constraints.

A problem of constraints in the law currently is in the focus of attention. Evidently, there are many spheres of social life where constraints of rights imposed on the grounds of cultural level support, are just necessary. For example, public broadcasting of aesthetically inferior "works of art", which cultivate basic instincts, should be prohibited while their private broadcasting should be restricted. Permanent attention to the level of culture in the society has only positive effect on solution of a national moral health care problem, which has become urgent lately. This in turn is directly connected with perception, observance and fulfillment of the rules of law.

II. Individual Institutes and Legal Mechanisms

It is reasonable to discuss specific features of legal reception by the example of two branches of law: financial and constitutional, which have adopted foreign legal models in different scopes and forms.

1.1. Financial law

Historically, institutes of the financial law were the first to emerge. They became emerging in Ancient Rus of the late IX century in the period of uniting the ancient Russian tribes and lands. The first subject of regulation was taxes. Exactions to feudal lord's treasury ("render") were initially irregular and looked more like contribution from conquered tribes. In the course of time, the render transformed into a regular direct tax paid with money, food, etc. The render was collected in the form of provision of horses and cartage ("povoz"), and in the form of a tax so collected ("poludye"). In Kievan Rus, a taxable unit was "chimney smoke" that showed the number of chimneys and ovens in each household. Another common exaction was so called "myt" or a sort of customs duty collected when goods were transported over guard posts located next to towns and big settlements¹.

At later stages, the institutes of fiscal law were revised many times. Major reforms were implemented under Tsars Alexey Mikhaylovich and Peter the Great.

Emergence of the insurance institute in Russia is associated with an ancient Russian legal document called "Russkaya Pravda", which contains interesting data on the legal system of the X–XI centuries. You may find all elements of civil liability insurance contract² in Articles 6 and 8 of Russkaya Pravda. Under Peter the Great, marine insurance was introduced. The first effort to establish a unified insurance system in the Russian Empire was made under Ekaterina II. As the State Bank of Borrowings was established in 1876, it was entitled "to take in pledge houses and factories made out of bricks at its own risk and peril". To secure the pledges, they established the State Insurance Expedition at the bank in order to carry fire insurance of goods and buildings. In so doing, the new bank was entitled to take in pledge only those houses and real estate that have been insured in this bank. Insurance in Russia was always associated either with direct state regulation or with state patronage (provision of specially established state monopoly to insurance companies, i.e. their support in the cradle).

¹ Yushkov S.V. History of State and Law of USSR: Educational Book. Moscow, 1961. P. 64–77.

² Insurance operations (Strahovoye Delo) / Edited by L.A. Orlyanuk-Malitzkaya, Moscow, 2003. P. 20 and next.

In the XIX century, new institutes of financial law emerged. Rules of budgetary law were regulated rather completely. Such acts as General Cost Estimate Rules of 1892 and Procedures for Consideration of State Income and Expenditure Statement of 1862 have introduced a principle of budget integrity.

Certain arrangements of the emerging budgetary law have been adopted from foreign countries. In particular, it is referred to the institute of budget openness.

The domestic and foreign scientific literature and official documents of the late XIX century unambiguously indicate the cause of such reception – the need to improve effectiveness of budgetary policy.

At the first stage of the reform (1862), legal acts of France, Belgium and Prussia were examined, and individual elements of budget openness mechanism specified in these acts were used.

In the course of subsequent reforms, Russia adopted a French-Belgium model of budget openness doctrine. Such step was mainly preconditioned by changes in the political system of the State (introduction of representative power elements). Meanwhile, it should be noted that many important elements of parliament budgetary right exercise mechanism have not been perceived (there was no independent body of financial monitoring; right to approve/disapprove a majority of expenditures was not within the competence of the State Duma, etc.)¹.

It is worth noting that propagation of that model of the budgetary law at that time was all-round almost in all countries of Europe, but for Turkey.

However, after the revolution of 1917 and change of political regime the legal institute of budget openness again was negated. This institute enjoyed revival only in 1985-1991.

Until the end of 80s, there were no major receptions in the sphere of the financial law. But in the last decade of the XX century the situation started changing. It was associated with transition of the economy to market relations when the country faced a new cluster of problems in the spheres of taxation, banking and state financial monitoring, etc.² The domestic scientific research base in these spheres was underdeveloped. Therefore Western experience was borrowed to a certain extent.

1.2 Constitutional law

The first acts of constitutional significance were adopted in Russia amid the powerful revolutionary movement of 1905–1907. on November 17,

¹ Alexeyev A.A. Budgetary Law of Representation of the People. Kharkov, 1918. P. 11–8, 284.

² Sinitzin N.A. Budgetary Law of Russia before the Revolution. Educational Book. Moscow, 1998. 65 P.

1905 Manifesto "on the Improvement of Order in the State", and on April 27, 1906 – "Fundamental Laws of the Russian Empire" were published. These acts have been prepared by "the Constitutional Counsel" chaired by Emperor Nicolas II.¹

In general, they were built on the available rules organized in the Code of Laws of the Russian Empire, in particular in its section "Fundamental State Laws". At the same time, it is undoubtedly that originators used constitution development experience of foreign countries. The reception is observed most distinctly in constitutional regulation of human rights and freedoms, as well as forms of State Duma activities, i.e. in those spheres, which have become regulated for the first time in Tsarist Russia. For example, when determining the person's legal status, originators of "Fundamental State Laws" used legal provisions of the American, French, Swiss and Prussian constitutions on inviolability of dwelling (Article 33), freedom of residence and occupation, and right to acquire and alienate property (Article 34), right to hold peaceful meetings (Article 36), and freedom of association (Article 38), etc.

Enrooting the parliamentary system of government, originators of "Fundamental State Laws" used constitutional provisions of foreign countries about parliamentary questions (Article 66), and budgetary process (Articles 72–76). Of course, there was no blind imitation. The respective provisions were edited with due account for the existing monarchical power system. It was not seldom when they got new content. Chapter 3 "on Laws" is illustrative in this case. This chapter for the first time in the history of constitution so completely regulated the substance and operation of the acts of law.

The first constitutional act of Bolshevik Russia, i.e. the Constitution of the RSFSR of 1918, completely disregarded the values of bourgeois constitutionalism. Together with them, many other fundamentals of the society (economic, political and moral) have been destroyed. Formally, the political power belonged to the Soviets of Workers', Soldiers, and Peasants' Deputies established as a unified system at all levels of state governance, i.e. national, regional, provincial, district, municipal and village levels. But in fact, full authority belonged to the Bolshevik Party.

No matter how the Constitution of revolutionary Russia could be novel, many its provisions actually evolved from constitutional acts of other countries. First of all, it is referred to fundamental laws of revolutionary France. By its example, Bolsheviks introduced an institute of people's com-

¹ Kokovtzev V.N. Out of my Past. Memoirs. 1903–1019, Book 1. 1992. P. 125–130.

missars, as executive power bodies. Their hierarchy was headed by the Soviet of People's Commissars of the Republic (Articles 37–48).

Certain other constitutional arrangements and provisions of foreign countries were also used. In particular, Collegiums established at People's Commissariats were analogue of Western European collegiums of ministries (Article 44). Elections were arranged and held by Election Commissions, which operation procedures formally did not differ from those of similar commissions of many foreign countries (Articles 66–70).

The policy consolidating new elements of constitutionalism was continued in the next fundamental law, i.e. the Constitution of the USSR of 1924 that confirmed the priority of government property and state-planned economy (Article 1), supremacy of Soviet power (Articles 8 and 64), and principle of revolutionary legality (Article 43), etc. Meanwhile, this act contained many rules of law that regulated procedures of public authorities almost in the same sense as constitutions of other countries did it. In particular, it is referred to the sessional order of work established in the Soviet of the Union and Soviet of Nationalities, i.e. two houses of the first USSR Parliament, as well as to that of the Judicial Collegium for Civil Cases and Judicial Division for Criminal Cases of the USSR Supreme Court, etc.

The Constitution of the USSR of 1936 has mollified "revolutionary" paphos of the first Soviet fundamental laws. Its text did not contain rhetoric of class hatred and class struggle although it was the time when a new wave of mass repressions rose. A mechanism of state power started getting more familiar configuration. In particular, the Soviet of People's Commissars has changed its name to the Council of Ministers, and the people's commissariats – to the ministries traditional for many Western countries. Formally, the 1936 Constitution has restored many constitutional rights and freedoms common for all countries. However, in fact they were not observed and used as a sort of a screen to hide true nature of the totalitarian power.

The next fundamental law, i.e. the Constitution of the USSR of 1977, was also declarative. For example, it proclaimed a principle of socialist democracy (Article 9) that had little in common with the real democracy. It has introduced an institute of referendum (Article 5) that yet has never been used in the Soviet time. Many constitutional values common for all countries have been distorted.

Turning point in constitutional development was observed after the USSR collapse. In 1993, the Russian Federation adopted the first genuine democratic constitution that fully complies with the standards of contemporary constitutionalism. As stated above, it has incorporated a significant number of international legal rules regulating the person's legal status. For

the first time in the Russian history it implemented principles of democratic and law-based state, separation of powers and local self-government. This fact explains similarity of many Russian and foreign constitutional institutes. For example, the Russian model of separation of powers that consolidated a special status of the president, has much in common with the French constitutional model. Constitutional legislative consolidation of the local self-government principle in Russia corresponds to the standards that were historically applied in the West European countries, and subsequently used for configuring local authorities in many other countries.

2. Results of reception

Analysis of foreign legal model reception by the example of two branches of law shows that the reception was conducted in different scopes and forms. In the constitutional law, it was limited with reception of mainly individual principles and terms. In the financial law, it was more extensive. The Western legal models had the strongest influence on the securities market legislation. Their influence was also observed on certain insurance law institutes.

At the same time, legal models of foreign countries both in the constitutional law and financial law were never perceived by Russia in their pure form. Russia perceived only their individual principles and approaches that were modified under the influence of various factors: ideological, political, economic and international.

3. What were the driving forces for adoption of law models?

The main task set by the 1993 Constitution was to provide political stability. It was necessary to rule out the recurrence of the tragic events of 1993, when the stand-off between the Russian President and The Congress of People's Deputies drove the country to the verge of a civil war. This objective was mainly achieved through political means, mainly due to the efforts of the first President of Russia. He was also the main inspirer of the reception of many legal models of foreign states.

The financial law reform addressed different tasks: law codification and bringing it closer to similar laws operating in world leading countries. The improvement of financial institutions with due consideration of the relevant experience of leading states is one of the requirements of the Russian business community. The main tasks were to remove unnecessary administrative barriers, create sound competition, guarantee ownership rights, and lower an excessive tax burden. So, the main driving forces of these reforms were not only state bodies but the business community as well.

Juridical science has had a serious effect on the development of constitutional and financial institutions. It has perceived many of the doctrinal ideas

worked out by the foreign science. Thus, constitutional law was effected by the French juridical school. This can be seen not only in presidential ruling, but also in a number of other institutions and tenets devoted in particular to popular sovereignty, government structure and forms of activity.

In XIX and the first half of the XX century financial law was mainly influenced by the German school of financial law, in the end of the XX century – by the American school of financial law. The ideas of these two schools are used for improving of financial policy, transferring the economy to innovative development path. In particular it concerns tax incentives, the improvement and simplification of tax control procedures, tax accounts procedures and forms, mitigating responsibility for economic crimes, the increase of the number of financial instruments on the financial market, etc.

The rapid development of financial legal relationship calls for systematization of norms that regulate relations in financial and economic fields. The Russian financial law science is involved in debating the codification of banking and currency law on the model of some foreign countries¹.

4. Main identifiers of perceived models

The modern Russian constitutional and financial law is based on the civil law legal system on the whole. At the same time, the role of judicial precedent has been increasing, for example the role of orders of the Constitutional Court of the Russian Federation, of resolutions of the Supreme Court and the Supreme Court of Arbitration. This indicates the appearance of elements essential in common law legal system.

In the recent years the role of international legal regulatory standards has increased significantly. Mainly these standards determine the legal position of the Constitutional Court of the Russian Federation when it comes to interpreting and applying the constitutional norms concerning personal rights and freedoms. The financial law is getting more influenced by recommendations rendered by the organization for Economic Co-operation and Development, by International Monetary Fund, and other international organizations. References to these documents are often found in concepts and substantiations of drafts of various legislative acts.

As noted above, there has been no direct adoption of foreign fundamental laws in the constitutional development of the Russian Federation.

The modern development of financial law presents a different picture. In the first years after the break-up of the USSR, attempts were made to

¹ See, for example: The Concept of Russian Bank Code (preliminary materials) // Analytical Bulletin Of Federal Council of Federal Assembly of the Russian Federation, № 15, September 2000.

transfer some legal patterns (high tax rate with a sophisticated systems of deductibles, offsets, reimbursements, with no direct benefits and preferences, etc.) automatically from law systems of the US, Germany, and other countries¹. It was not till 1990th that a more balanced approach began to prevail. one of the examples is the project of developing a real estate tax system based on the estimation of its market value². In October 1995 The United States Agency for International Development began the financing of the program for technical cooperation Developing of Real Estate Tax System on the Basis of its Market Value. Since 1997 the towns of Veliky Novgorod and Tver became a scene for the experimental program on real estate taxation, when a number of property taxes (enterprise property tax, income tax, and land tax; article 2 of the Federal law On Experiment) were replaced by a single real estate tax. The objective set for the experiment was to stabilize tax receivables into local budgets and cutting taxation of the active part of capital assets³.

However, the project was suspended. At present, the concept of the real estate tax based on its market value has been significantly changed. Serious preparatory work on setting a real estate register is underway. The tax is intended to be introduced step-by-step considering uneven development of various municipal areas and threats of abrupt change in the tax burden on various taxpayer categories.

Financial crisis has increased Russia's attention to amendments in laws of foreign countries targeted at overcoming crisis consequences. For example, measures to stimulate the demand for home-made cars were adopted on the the Russian soil after the analysis of their use in Germany and the USA⁴.

The principles of business purpose, of arm's length, and many others have been adopted to protect public interests. Thus, the principle of arm's length is reproduced in article 40 of Tax Code of the Russian Federation; the principle of business purpose – in Plenum Resolution №53 of the Supreme Court of Arbitration dated 12 October 2006 "On Assessing the Validity for Receiving Tax Benefits by Courts of Arbitration".

¹ See Chernzh D.G.: Property or Real Estate Tax? // *Nalogovy Vestnik* (Tax Bulletin), № 3. 2001. P. 15.

² See Sup S.I.: Land and Property Complex in Russia as regulatory object // *Legal Regulation of real estate market*, № 2–3. 2000. P. 8.

³ See Ivahnenko A.N., Lishansky M.L., Maslova I.B., Filimonova K.V., Lishansky V.M.: Reformation of Real Estate Taxation System (based on materials of Veliki Novgorod administration) // *Nalogovy Vestnik* (Tax Bulletin), № 1. 2000. P. 10.

⁴ See, for example Shadrina T.V.: "Up the hill on the first one. Government measures to stimulate the demand increased car sales in Europe" // *Rossiiskaya Gazeta*. May 18. 2009.

5. Identifiers of law hybridization

The signs of law hybridization are the combination and synthesis of diverse elements of law. They can be recognized in law terms, norms, and institutions.

However, it is very difficult to recognize law hybridization. Sometimes specific adopted features can be found in authentic national and traditional elements of legal cultures as well. On the other hand, various configurations of legal institutions and norms make it impossible to definitely recognize law hybridization that appeared some time ago.

Law hybridization can bring both, positive and negative results. Accordingly, the task is not only to select those elements of foreign legal experience or advanced ideas of international juridical science that can ensure a positive result in law improvement, but also to plait these elements skillfully into the texture of domestic legislation, into the traditional environment of law activity. Thus, it is important not only to meet juridical technical requirements, but to comply with the mentality and expectations of the Russian society.

Law hybridization in the field of constitutional and financial law often manifests itself in matter and terms discrepancies among various institutions or among elements of certain institutions.

The regulations on federal subjects of the Russian Federation can be an example of the above discrepancy in the field of constitutional law. Unlike many foreign federations, The Russian Constitution sets the diverse composition of Russian Federation constituent entities, including *respublika* (republic), *kray* (territory), *oblast* (region), federal city, *avtonomnaya oblast* (autonomous regions), *avtonomny okrug* (autonomous district) (Articles 5, 65). All these constituent entities are recognized as equal entities of the Russian Federation, which in particular does not conform to a special status of autonomous okrugs that are a part of krays and oblasts.

Discrepancies in the field of financial law can be illustrated by the institution of investment tax credit which is significantly different from the foreign ones. One of the fundamental differences is that the Russian legislation enunciates the principle of recurrence of this type of credit drawing it closer to a civil law institution.

Many other examples of law hybridization can be cited. This phenomenon brings about considerable problems in applying corresponding regulations, mainly in the field of financial law.

On the other hand, hybridization of many legal norms and institutions without doubt had a positive effect in many fields of constitutional and financial law. Thus, the Russian constitutional model of separation of pow-

ers combining features of various approaches facilitated stability of political relations in the period of transition.

The institution of financial control combining various elements of Russian and foreign law is effective in preclusion of infringements and abuses in the finance services market, etc.

6. Psychological perception

The perception of many constitutional and financial law institutions has not provoked any noticeable rejection lately, due to the realization of the inevitability of the globalization processes, which predetermine the similarity of many law institutions and norms.

Another reason for the positive or at least neutral perception is the realized stability of the legal regulation; the legislative rules of the constitutional and financial law are planned as the long-term mechanism of the legal regulation, which is always very important for a psychological perception. Personal attitude toward the law is positive when there is certainty that the established and successfully carried out lawful rules are intended for a long-term period. The stabilization of the legislation has a positive impact on the psychological perception of the legal regulation.

One more factor is the continuous informing of the wide circle of interested people and organizations of the content of the prospected innovations. It positively affects the adequate reaction of the society to the law, including the borrowed elements. Generally, any decision publicly supported in its fundamental part is guaranteed to be accepted by public opinion. Taking into account the possible reactions of the society is the security to the successful reception of norms and concepts.

7. Drafting of model laws and legislative recommendations of international organizations as a method for law unification

Currently, the mechanisms of circumstantial law unification are used more and more. They use such instruments as the model laws and recommendations addressed to the legislative bodies. The advantage of the circumstantial law unification is that it does not assume the execution of strict rules which demand its implementation in the national law system the way they were formulated in the international law acts¹. The model law and recommendations are both only the proposal to harmonize the legal regulation of any relationships in different states.

The advantages of the "soft" mode of the law unification predefine its active usage by the international organizations. Nowadays, a certain specialization is formed among international organizations connected with the unification of the civil law.

¹ See: Law and Interstate Unions. St. Petersburg, 2003. Pages 39–50.

UNCITRAL of the United Nations Commission on International Trade Law develops model laws and recommendations on the international economic cooperation.

UNIDROIT or the International Institute for the Unification of the Private Law is related to the preparation of model laws in the sphere of trade, and the common principles of international contracts regulation, in particular.

The Hague Conference on Private International Law, operating in Europe, and the Inter-American Specialized Conference on Private International Law (CIDIP), operating within the organization of American States (OAS), specialize in the development of international conventions that is international contractual unification of the private international law.

Law unification for the purpose of economic integration is being successfully developed in separate regional state unions – European Union and the North American Free Trade Agreement.

The Commonwealth of Independent States (CIS) and another economic union of the five CIS countries, the Eurasian Economic Community (EurAsEC) have an extensive experience in the usage of the model legislation. The recommendatory (model) legislative acts and model projects are developed in their framework.

The model law serves the purpose of orientation of states in the law-making sphere. This "soft" form of the aimed influence on the national law-making practice of the states participants of the interstate union made it possible to provide common conceptual approaches, without the imposing of strict limits. In some spheres, for example, transportation services, management of natural resources, and natural environment protection, it provided the detailed concurrence of development of the national legislative systems of the states members. Model law in the CIS and EurAsEC practice gave an opportunity to the countries partners with relatively similar features of the political legislative, and social economic relations, to provide the perception of the normative juridical decision models, in order to prevent unreasonable discrepancies during the regulation of the similar-type issues and the unified salvation of similar legislative tasks. The model laws "on the Agreed Principles for Citizenship Regulation", the Civil Code, "on the State Support of the Small Entrepreneurship", the set of model laws about ecology ("on the Principles of Ecological Safety in the Commonwealth States", "About Ecological Expertise", and "On the Ecological Education of the Population"), and "on the Prevention of the organized Crime". During the period of the highest demand in the modernization of the economic relations in the mid 1990s, the following model laws were recommended: "on the Protection of Economic Competition", "on the Financial Industrial Groups", and "on the Standardization".

Such experience also appeared to be useful for the improvement and modernization of the national legislation because the model acts are generally developed with regard to the international experience, based on the acknowledged international law principles, and same fundamentals adopted in the majorities of countries in Europe and worldwide, including law-making traditions of the continental law. Usage of the model acts for the purpose of drawing together of the national legal systems is the pathway that represents great possibilities to maneuver: its separate provisions may be excluded or amended when adopted by the states. As it was shown in practice, the model acts turned out to be suitable for all cases when states intended to create a national act based on the unified text, and at the same time to take into consideration their own national specific features and historical traditions. Each state works out its own means of "adaptation" taking into account a large number of factors, and first of all the population composition, territorial and administrative structure, character and specific features of the external relations.

7.1. Level of borrowing: word for word or amended

The legal system of the Russian Federation almost fully copied the UNCITRAL model law about the commercial court. During the economic reform of 1990s, connected with the commercialization, the experience of the international contractual unification of the legal regulation of the trading, accounting, transportation and other relations, was used. The Civil Code of the Russian Federation literally absorbed the terminology and regulation principles of the United Nations organizations Convention about the international sales of goods agreements.

7.2. Law hybridization

However, the unification has not always been successful. The unification based on the prepared in the framework UNIDROIT Convention about the international financial leasing of 1988 was not properly developed. There is no indication of this Convention in the Federal law "on the Financial Leasing" of October 29, 1998, as amended in the Federal law of July 26, 2006. However, the Russian Federation is its member. There are certain discrepancies between the mentioned law and the statements of the Convention.

7.3. Precedents of usage

Many decisions of the Constitutional Court, Supreme Court, general and arbitral jurisdiction courts, and referee's court have references to the model acts and recommendations of UNCITRAL, UNIDROIT, and other international organizations.

Thus, the UNIDROIT principles of the international commercial contracts are used for consideration of foreign trade disputes; courts often base their decisions on the recommendations of the International Securities

Market Association (ISMA) for consideration of security market disputes, and so on.

8. Conclusions

The resulting analysis gives ground for the following conclusions:

1. There were not any major receptions of law in the history of Russia. Borrowings of the law models were made at the level of law ideas, institutions, and separate norms.

2. In recent years, the borrowings were generally well weighed and considered. on the one hand, they took into account the possibilities of the national economics, and on the other hand, the necessity of the country's integration into the world economics was accounted for. The examples of such considered approach can be the Civil and Labor Codes, and the Civil Procedure and Arbitration Codes of the Russian Federation. Within their framework, a unique systematization of many institutions was made on the stable foundation of the Russian law, while at the same time using separate constructions of the other countries' legislation adapted to Russian law.

3. The international law became one of the most powerful borrowing channels. According to the Constitution, its principles and regulations are part of the legal system of Russia.

4. The reception of foreign models occurs at other levels as well, such as the law enforcement practice, legal consciousness, business practice, and juridical science, thus providing the mutual enrichment and interaction of various legal cultures.

5. The role of Russian legal science is growing. It not only creatively processes doctrines and ideas received from foreign scientific schools, it roots them in the Russian law by taking part in elaboration of legislative acts.

К вопросу о концепции правового развития российского Дальнего Востока¹

Дальний Восток – это уникальный регион России, который обладает огромным потенциалом. Развить его можно, только искусно сочетая методы и средства политического, экономического, социального и правового воздействия.

В последние 20 лет было принято много программных документов, определяющих основные направления политического и социально-

¹ Саммит АТЭС: правовые механизмы региональной интеграции: монография / под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; Статут, 2012. С. 10–20.

экономического развития Дальнего Востока. Среди них важное место занимают Федеральная целевая программа развития Дальнего Востока и Забайкалья на период до 2013 года¹ и Стратегия социально-экономического развития Дальнего Востока и Байкальского региона на период до 2025 года². Их дополняют и другие акты программно-целевого характера, в частности касающиеся развития Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе³. Все они предполагают полноценное правовое обеспечение, в том числе определение в системном виде целей и основных направлений развития законодательства и правоприменения.

Практика подготовки подобного рода концепций правового развития регионов⁴ отсутствует. Общие доктринальные подходы разрабатываются⁵, и они имеют хороший потенциал в отношении этого территориального уровня.

Интересно отметить, что в России задача подготовки таких концепций ставилась около двух столетий назад. В частности, Устав «Об управлении инородцев» от 22 июля 1822 г. обязывал передавать местные законы и обычаи на рассмотрение временных комитетов, обязанностью которых было «смягчить все дикое и жестокое и отменить несообразное с другими установлениями»⁶.

В настоящее время вопросы регионально-территориальной правовой политики закрепляются в основном в рамках общих федеральных концепций социально-экономического развития. Так же дело обстоит и в субъектах Российской Федерации. Исключением остается только Москва, где действует общая Концепция совершенствования законодательства города Москвы⁷.

В отдельных субъектах принимаются программы развития отраслевого законодательства. Так, в Республике Саха (Якутия) принята

¹ Утверждена постановлением Правительства РФ от 15 апреля 1996 г. № 480.

² Утверждена распоряжением Правительства РФ от 28 декабря 2009 г. № 2094-р.

³ См. на официальном сайте Межрегиональной ассоциации экономического взаимодействия субъектов Российской Федерации «Дальний Восток и Забайкалье»: <http://www.assoc.fareast.ru/fe.nsf/files/program/Sfile/Vladivostok.doc>

⁴ Понятие «регион» используется, как правило, экономистами. В юридической науке в основном оперируют понятием «субъект Федерации». Под регионом понимается не один субъект, а совокупность субъектов Российской Федерации, объединенных не только географической близостью и общностью исторического развития, но и тесными экономическими, социальными и управленческими связями.

⁵ См., например: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010.

⁶ Цит. по: Ковлер А.И. Антропология права. М., 1999. С. 262–263.

⁷ Утверждена постановлением Правительства Москвы от 19 апреля 2005 г. № 238-ПП.

Концепция развития природоохранного законодательства Республики Саха (Якутия)¹.

В других субъектах Российской Федерации распространена практика включения в отраслевые программно-концептуальные документы специальных разделов, устанавливающих особенности развития законодательства в определенной сфере. Например, в Концепции семейной политики в Карачаево-Черкесской Республике выделены поэтапные действия по развитию законодательства о браке и семье².

Регионально-территориальные программы правового развития существуют в ряде зарубежных государств. Особого внимания заслуживает опыт Великобритании, в которой программы правового развития разрабатываются для отдельных регионов страны. Так, для Англии и Уэльса действует уже Одиннадцатая программа правового развития. Она была подготовлена Правовой комиссией и опубликована 19 июля 2011 г. по решению Палаты общин Парламента Великобритании. В ней, помимо общих целей совершенствования правового регулирования, ставятся задачи принятия нового законодательства о благотворительных организациях, резервировании земель, об ответственности за оскорбление суда, о документообороте между публичными органами, об избирательном процессе, электронных средствах связи, о европейском контрактном праве, об исполнении финансовых обязательств по бракоразводным делам, о ненадлежащем исполнении должностных обязанностей, об ответственности за преступления против личности, о дневном освещении, такси и частном извозе, торговых знаках и диких животных. Кроме того, намечаются пути решения тех задач, которые не были исполнены в рамках предшествующей программы 2008 г.³

Отдельные региональные программы разрабатываются соответствующими правовыми комиссиями для Шотландии и Северной Ирландии. Так, в Шотландии в настоящее время выполняется Восьмая программа правовой реформы, рассчитанная на пятилетний срок, с 2010 по 2014 г.⁴ В ней, в частности, ставятся задачи расширения уголовной ответственности юридических лиц, защиты инвалидов, совершенствования правового регулирования института траста.

¹ Утверждена постановлением Государственного Собрания (Ил Тумэн) Республики Саха (Якутия) от 2 марта 2011 г. ГС № 1000-IV.

² Утверждена постановлением Правительства Карачаево-Черкесской Республики от 27 декабря 2007 г. № 500.

³ The Law Commission (LAW COM No 330): Eleventh Programme of Law Reform. London, 2011 // http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc330_eleventh_programme.pdf

⁴ Scottish Law Commission: Eighth Programme of Law Reform // <http://www.scotlawcom.gov.uk/law-reform-projects/eighth-programme-of-law-reform/>

В Северной Ирландии сейчас действует Третья программа правового развития, рассчитанная на 2008–2014 гг.¹

По некоторым вопросам британские правовые комиссии принимают общие документы, разъясняющие основные задачи правового развития Великобритании в целом².

Общенациональные и региональные программы правового развития разрабатываются в ряде других государств, в том числе в Австралии, Индонезии, Индии, Южной Африке.

Анализируя содержание действующих в России программно-концептуальных документов³, сопоставляя их с аналогичными зарубежными актами, можно выделить ряд основных черт, которые должны быть присущи концепциям правового развития:

1. Это акты системного прогнозирования правового развития, которые не могут быть оторваны от задач социально-экономического и политического развития, стоящих перед страной.

2. Как программные документы концепции должны определять направления, пределы и возможные способы реализации правовой политики. Конкретизируя их, они устанавливают методы, инструменты, организационные институты и ожидаемые результаты, тем самым ориентируя законодательные и правоприменительные органы в выборе не только средств права (запрещающих, поощряющих, стимулирующих и др.), но и неправовых средств воздействия (в том числе этических и идеологических)⁴.

¹ См.: http://www.lawreform.ie/_fileupload/misc/Report%20THIRD%20PROG%20final.pdf

² См., например: Law Commission, Scottish Law Commission, Northern Ireland Law Commission. Joint Consultation Paper LCCP 202 / SLCDP 153 / NILC 12 (2012) // http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp202_regulation_of_healthcare_professionals_consultation.pdf

³ См., например: Концепция долгосрочного социально-экономического развития РФ на период до 2020 года, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р; Стратегия национальной безопасности, утвержденная Указом Президента РФ от 22 ноября 2008 г. № 17340-р; Стратегия развития финансового рынка, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 29 декабря 2008 г. № 2043-р; Военная доктрина, утвержденная Указом Президента РФ от 13 июня 2000 г. № 706; Экологическая доктрина, утвержденная распоряжением Правительства РФ от 31 августа 2002 г. № 1225-р, и т. д.

⁴ В Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, где работа над концепциями развития различных отраслей законодательства ведется с самого начала экономических преобразований, разработаны методологические подходы к обеспечению сочетания правовых и неправовых механизмов регулирования. См., например: Интеллектуальные ресурсы нации: возможности и пределы правового регулирования. М., 2009.

3. Такие документы могут быть рассчитаны на долгосрочную, среднесрочную и краткосрочную перспективу и ориентировать на решение как общих, так и частных проблем, имеющих особую важность (например, ресурсного обеспечения отдельных направлений деятельности государственных органов, подготовки кадров и т. д.).

4. Это документы особой юридической природы. *С одной стороны, они воплощают в себе конституционные принципы развития единой государственности, с другой – отражают особенности социально-экономического развития регионов¹, сложившихся в ее границах.*

5. Достигнутый в отечественной юридической науке уровень доктринального познания таких документов² позволяет оценить концепции правового развития отдельных регионов в качестве актов «мягкого права». В них отсутствует элемент императивности, но они способны оказывать заметное влияние на развитие общественных отношений, ориентируя законодательные, исполнительные и судебные органы, органы местного самоуправления, общественные объединения, предпринимательское сообщество на решение региональных проблем правового развития.

Одной из основных целей концепции правового развития Дальнего Востока, как и любой другой региональной программы правового развития, является укрепление единства государства. Необходимо, в том числе правовыми средствами, теснее «притянуть» Дальний Восток к России, но не в маргинальном заброшенном состоянии, а в качестве важной и неотъемлемой части великой державы.

Это, в свою очередь, требует совершенствования государственного управления, включая расширение территориального принципа его организации³, что позволит приблизить механизм управления непосредственно к тем ресурсам, которыми располагает регион.

¹ Об особенностях экономического и правового развития регионов см.: Доклад Российской академии наук Института экономики РАН и Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ «Проблемы и перспективы муниципальной реформы в Российской Федерации». М., 2008; Муниципальная реформа в Российской Федерации: Правовое и экономическое исследование / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010; Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2008.

² См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010.

³ См.: Собынин С.С. Субъект Российской Федерации в экономическом и социальном развитии государства (компетенция органов власти и методы ее реализации). М., 2007; Муравьев А.А. Развитие государственного устройства Российской Федерации как фактор совершенствования системы регионального управления: конституционно-правовой аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003.

В решении этой задачи особое значение имеет оптимизация структуры и полномочий органов исполнительной власти. Это обусловлено ролью исполнительной власти в реализации государственной политики как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации¹.

Органы исполнительной власти могут инициировать законодательные решения и в границах, очерченных законами, осуществлять собственное нормотворчество. Они обеспечивают повседневную реализацию правовых норм, содержащихся как в законах, так и в подзаконных актах. Поэтому система функционирования аппарата органов исполнительной власти должна быть построена таким образом, чтобы быстро реагировать на постоянные изменения общественной жизни, своевременно разрешать острые вопросы и принимать решения, которые не позволят допустить стагнацию значимых для Федерации и региона процессов. Эту задачу без должной координации федеральных и региональных органов государственной власти не решить. Поэтому в июне 2012 г. в рамках Правительства РФ было создано Министерство по развитию Дальнего Востока².

Ключевое значение в концепции правового развития Дальнего Востока должно принадлежать задачам экономической модернизации региона³. Первостепенной из них является обновление производственных фондов. Если в европейской части России нужна модернизация инфраструктуры с целью ликвидации «узких мест», то на Дальнем Востоке требуется обновление на инновационной основе практически всех основных фондов⁴ при сохранении региональной специализации.

Инновационная деятельность как основной двигатель модернизации экономики может концентрироваться вокруг существующих образовательных центров – Дальневосточного федерального университета, других крупных научных центров, обладающих мощными интеллектуальными ресурсами.

¹ Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2005; Административная реформа в России / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2008.

² Положение о Министерстве по развитию Дальнего Востока утверждено постановлением Правительства РФ от 30 июня 2012 г. № 664.

³ По этому вопросу подробнее см. статью профессора А.В. Островского «Россия и АТЭС: экономическая стратегия взаимодействия», опубликованную в настоящем сборнике.

⁴ См.: Рудько-Селиванов В.В. Практические аспекты инвестирования в модернизацию производственных фондов: специфика ДВФО // Деньги и кредит. 2008. № 8.

Параллельно должны осуществляться последовательные шаги по укреплению рыночной инфраструктуры, прежде всего за счет развития средних и малых предприятий, которые имеют ограниченные возможности бюджетного финансирования. Для решения этой задачи необходимо развивать систему локальных финансовых рынков как составной части российского финансового рынка. В настоящее время лишь около 3% российских эмитентов, чьи акции выставлены на торги на Фондовой бирже ММВБ, представлены предприятиями Дальнего Востока. Это самый низкий показатель среди всех федеральных округов России¹. При этом в ряде областей Дальневосточного федерального округа, например в Камчатской, Магаданской, Сахалинской, нет ни одного предприятия, которое использовало бы для финансирования своей деятельности такой механизм, как размещение облигационных займов. А без создания местного рынка капиталов вряд ли удастся обеспечить экономическое развитие Дальнего Востока.

Активные операторы фондового рынка сосредоточены в Приморском и Хабаровском краях, в Республике Саха. Это и понятно. Правовое регулирование российского фондового рынка приспособлено под крупного эмитента. Что касается мелких и средних предпринимателей, то для них надо готовить благоприятные условия на локальных финансовых рынках, обеспечивающих их дальнейший рост до уровня крупных эмитентов. Но решению этой задачи препятствует то, что во многих регионах Дальнего Востока практически нет инфраструктуры брокерского обслуживания инвесторов на фондовом рынке. Поэтому в правовой концепции важное место должна занять программа действий региональных органов исполнительной власти, торгово-промышленных палат, действующих как общественные организации от имени бизнес-сообщества региона, а также отдельных предпринимателей по созданию локального финансового рынка.

Следует обратить внимание и на роль филиалов ММВБ. Они могут обеспечить функционирование локальных финансовых рынков на основе федерального законодательства, содействовать продвижению предпринимателей Дальнего Востока на российский финансовый рынок. Региональные торгово-промышленные палаты для этой цели могут формировать списки предпринимателей – резидентов Дальнего Востока. Регистрация в качестве резидента открывает доступ на локальный рынок, а единые правила функционирования таких рын-

¹ См.: Эллинский Е.В. Состояние и перспективы развития фондового рынка Дальневосточного федерального округа // Деньги и кредит. 2008. № 8. С. 13.

ков обеспечивают защиту локального рынка от враждебных слияний и поглощений, в том числе с участием иностранных инвесторов¹.

Особое внимание необходимо уделить развитию социальной сферы. Без развитой инфраструктуры оказания социальных публичных и частных услуг, существенного роста уровня оплаты труда и пенсионного обеспечения задачу раскрытия экономического и интеллектуального потенциала Дальнего Востока не решить. Для достижения положительных результатов должны быть задействованы не только и даже не столько федеральные, сколько региональные ресурсы, многие из которых не используются либо используются неэффективно. В этом отношении уместно обратиться к опыту Китая, который дал местным органам власти практически полную свободу в решении социальных вопросов за счет налоговых поступлений с их территорий².

Правовая концепция развития Дальнего Востока должна решать помимо внутренних задач вопросы, связанные с участием Российской Федерации в системе международных отношений³.

На рубеже XX–XXI вв. в международной политике все большее значение приобретают интеграционные объединения. В настоящее время таких объединений насчитывается более 240⁴. В их ряду АТЭС благодаря уникальному охвату природных, человеческих, в том числе интеллектуальных, ресурсов занимает одно из ведущих мест⁵. Не случайно министр иностранных дел России С.В. Лавров обращал внимание на необходимость усилить вовлеченность в разворачивающиеся на восточноазиатском пространстве процессы политико-экономической кооперации, подчеркивая, что «это – долгосрочная линия, реализация которой носит последовательный и системный характер»⁶.

¹ Подробнее эти вопросы раскрыты в статьях Н.Г. Семилутиной и А.В. Габова, А.Е. Молотникова, представленных в настоящей монографии.

² См.: Севальнев В.В. Источники правового регулирования налогообложения инновационного сектора КНР // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2012. № 1. С. 150–161.

³ По этому вопросу см. также представленную ниже статью профессора А.Я. Капустина.

⁴ См.: Мишальченко Ю.В., Белоусов С.Н., Гудалов Н.Н. Государства ЕЭП: Дела. Проблемы. Планы // Евразийская интеграция: экономика, право, политика. 2012. № 11. С. 55.

⁵ Экономических союзов в полном смысле этого слова в качестве примера интеграции не так много. Самые известные – Европейский Союз, североамериканский – НАФТА, южноамериканский – МЕРКОСУР.

⁶ Лавров С.В. Политика России в Азиатско-Тихоокеанском регионе: к миру, безопасности и устойчивому развитию // <http://www.mid.ru/bdomp/nsrasia.nsf/3a0108443c964002432569e7004199c0/c32577ca00174586442579d70051a1ed!OpenDocument>

Участие России в АТЭС пока не привело к существенным сдвигам в географической структуре ее внешнеэкономических связей. Объемы внешнеторгового оборота с большинством стран региона и уровень прямых иностранных инвестиций за последние годы не претерпели серьезных изменений и находятся на довольно низком уровне. Так, во внешнеторговом обороте Российской Федерации доля государств АТЭС существенно уступает доле государств Европейского Союза. При этом большая часть оборота (свыше 85% по итогам 2010 г.) приходится на четыре государства – США, КНР, Японию и Республику Корея. Такая структура внешнеторговых отношений не свойственна остальным государствам АТЭС. Большинство из них в основном ориентировано на взаимную торговлю с максимально широким кругом государств региона. Товарная структура внешней торговли Российской Федерации со странами АТЭС во многом воспроизводит общую экспортную специализацию: преобладает весьма узкий круг сырьевых товаров¹.

Такие перекосы объясняются не только топливно-сырьевой ориентацией экономики Дальнего Востока, но и несовершенством международно-правовых инструментов, имеющихся в распоряжении России.

Международные договоры Российской Федерации с государствами – участниками АТЭС очень дифференцированы и разнородны. С рядом государств, например с Австралией, Брунеем, Канадой, Новой Зеландией, Перу, Сингапуром, Филиппинами, не заключены международные договоры, регламентирующие приоритетные сферы сотрудничества в АТЭС. Кроме того, так и не решена задача модернизации российского законодательства, затрагивающего вопросы межгосударственного сотрудничества, что могло бы повысить эффективность участия Российской Федерации в АТЭС. А это необходимо сделать, поскольку АТЭС – одна из основных площадок конкурентной борьбы за доступ к природным богатствам Дальнего Востока, а также за те инвестиции, которые могут быть направлены на разработку природных ресурсов и развитие наукоемких технологий.

В АТЭС участвуют США, Китай, Япония, Австралия, другие страны, имеющие мощный экономический потенциал и способные направить инвестиции в остро необходимые нашей стране современные высокотехнологичные производства. Чтобы привлечь их, следует

¹ Подробнее см.: Федоровский А.Н. Эволюция АТЭС и перспективы региональных интеграционных процессов // Мировая экономика и международные отношения. 2012. № 1. С. 48.

предусмотреть меры по существенному упрощению доступа на рынки, либерализации торговли и инвестирования.

Сотрудничеству Российской Федерации со странами АТЭС может способствовать и гармонизация законодательства в области предпринимательской деятельности. В сфере внешнеэкономической деятельности в настоящее время она обеспечивается соглашениями, действующими в рамках ВТО. Генеральное соглашение по торговле услугами определяет основные принципы защиты инвестиций на рынке услуг, который включает в себя рынки финансовых и транспортных услуг, услуг связи и пр. Использование новых механизмов защиты инвестиций, которые появились благодаря участию России в соглашениях ВТО, будет способствовать развитию гармонизации законодательства на региональном уровне в том же направлении, в котором развивается гармонизация законодательства государств – участников АТЭС.

Одним из приоритетов правовой концепции развития Дальнего Востока может стать участие государств АТР в реализации мегапроекта «Интегральная евразийская транспортная система». Этот проект предполагает формирование и развитие транспортного коридора «Европа – Азия – Азиатско-Тихоокеанский регион». Он позволит соединить морские и сухопутные терминалы на восточной и западной границах России на базе скоростной магистрали, объединяющей разные виды транспорта в одну систему. По мнению академика Г.В. Осипова, «мегапроект позволит дать ответы на основные вызовы, которые грозят сейчас России». Реализация инвестиционного проекта такого масштаба дает возможность и преумножить ресурсы экономического развития России за счет богатств Сибири и Дальнего Востока, укрепить интегрированность российской политической системы, решить демографические проблемы¹.

Интеграция транспортной системы Дальнего Востока потребует разработки региональных нормативных актов в развитие федерального законодательства, а также принятия иных мер (организационных, финансовых), обеспечивающих реализацию мегапроекта.

Таким образом, можно обозначить следующие основные параметры концепции правового развития российского Дальнего Востока:

1. Концепция правового развития российского Дальнего Востока должна базироваться на принципах сохранения единого правового пространства и единства системы государственного управления,

¹ Осипов Г.В. Мегапроект «Интегральная евразийская транспортная система» // Международный транспортный коридор «Европа – Россия – Азиатско-Тихоокеанский регион» как пространство бизнес-инноваций. М., 2012. С. 13–14.

обеспечивая верховенство Конституции РФ и федерального законодательства и вместе с тем учитывая особенности региона, что позволит полноценно использовать нормотворческий ресурс субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

2. Ключевое значение в этом документе необходимо придать решению задач экономической модернизации и укрепления социальной системы региона прежде всего за счет инвестиций в инновационные и высокотехнологичные проекты и улучшения делового климата в целом. Это потребует совершенствования не только федерального законодательства, но и законодательства дальневосточных субъектов Российской Федерации.

3. Перед концепцией правового развития российского Дальнего Востока стоит задача гармонизации законодательства Российской Федерации и международных договоров, заключенных в рамках АТЭС, что предполагает внесение изменений в действующее законодательство, налаживание системной связи Российской Федерации и ее субъектов в обеспечении исполнения международных обязательств, расширение двусторонних международных договоров с теми государствами – членами АТЭС (в частности, с Малайзией, Сингапуром, Брунеем, Филиппинами), потенциал сотрудничества с которыми практически не реализован.

4. В Концепции правового развития Дальнего Востока должны быть учтены преимущества Дальнего Востока как связующего звена АТЭС с другими интеграционными объединениями с участием России, в том числе СНГ и ЕвразЭС. Это в перспективе позволит создать одну из крупнейших интегрированных зон свободной торговли современного мира¹.

¹ Такие шаги уже предпринимаются. В Российской Федерации 1 апреля 2012 г. был ратифицирован Договор о зоне свободной торговли от 18 октября 2011 г., предусматривающий построение зоны свободной торговли в формате СНГ. С 2004 г. в АТЭС рассматривается вопрос об образовании Азиатско-Тихоокеанской зоны свободной торговли (АТЗСТ). В развитие данной идеи в 2008 г. тогдашний премьер-министр Австралии Кевин Радд выдвинул инициативу создания «Транстихоокеанского партнерства» (ТРП). Она предусматривает проведение переговоров тех государств, которые выразят готовность создать региональный механизм для свободной торговли, охватывающий весь АТР или для начала хотя бы его часть. Особое внимание эта инициатива привлекла после того, как в ноябре 2009 г. на саммите АТЭС в Сингапуре о присоединении к ней заявил президент США Б. Обама. На очередном раунде переговоров в Гонолулу к переговорам по ТРП присоединились после долгих колебаний Япония, а также Канада и Мексика. Там же было решено завершить переговоры к саммиту во Владивостоке (подробнее см.: Локшин Г.М. АТЭС и Саммит-2012: горизонты надежд для России // Проблемы Дальнего Востока. 2012. № 1. С. 23).

5. Для полноценной реализации концепции правового развития Дальнего Востока целесообразно предусмотреть механизмы мониторинга реализации закрепленных в ней международно-правовых и внутригосударственных правовых задач. Это позволит государству эффективно контролировать процесс исполнения требований федерального и регионального законодательства и международных обязательств Российской Федерации.

Право и экология: цели и механизмы взаимодействия¹

Тема VIII Международной школы-практикума молодых ученых-юристов – «Право и экология». Мы впервые в формате нашего юридического форума обращаемся к такой научной проблематике. Развитие цивилизации и стремительный технический прогресс кроме многих положительных сторон имеют и крайне негативные побочные явления, в числе которых чрезмерное загрязнение окружающей среды, истощение природных ресурсов, нарушение естественного равновесия в природе. Ежедневно сталкиваясь с отрицательными последствиями антропогенного воздействия на природную среду, мы все более убеждаемся в том, что дальнейшее существование человечества во многом зависит от качества окружающей среды.

Жизненно необходимо достичь баланса между использованием природных ресурсов и охраной окружающей среды, и право как самый действенный вид социальной регуляции не может и не должно оставаться в стороне от решения этой важной для всего человечества задачи, выступая одним из обязательных факторов экологически устойчивого развития.

Правовая охрана окружающей среды в современном мире осуществляется как на международном, так и на национальном уровне. При этом именно международное право становится «двигателем прогресса» в развитии средств и способов правовой охраны окружающей среды.

Возникнув в конце XIX в., международное право окружающей среды (международное экологическое право) в настоящее время ре-

¹ Право и экология: материалы VIII Международной школы-практикума молодых ученых-юристов (Москва, 23–24 мая 2013 г.) / отв. ред. Ю.А. Тихомиров, С.А. Боголюбов. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИНФРА-М, 2014.

гламентирует широкий круг международных отношений, складывающихся в сфере охраны глобальной окружающей среды в интересах настоящего и будущих поколений. Достаточно сказать, что в мире действует более тысячи соответствующих многосторонних договоров, конвенций и соглашений и свыше трех тысяч двусторонних международных документов.

В числе объектов международно-правового регулирования охраны окружающей среды не только земная природа и околоземное космическое пространство, но и отдельные объекты природной среды, включая Мировой океан и его ресурсы, атмосферный воздух, животный и растительный мир, недра, уникальные природные комплексы. При этом важно подчеркнуть, что объектами международно-правового регулирования охраны окружающей среды признаются природные объекты и ресурсы, которые находятся не только за пределами, но и в пределах отдельных национальных юрисдикций. Так, озеро Байкал в соответствии с Конвенцией об охране всемирного культурного и природного наследия (1972 г.) признано объектом всемирного природного наследия.

Проблема охраны окружающей среды носит межотраслевой характер. Она уже давно перестала быть только естественно-научной и все чаще затрагивает различные социальные и даже политические аспекты. Устойчивая взаимосвязь социальных, политических, экономических и экологических проблем обуславливает и способы их решения, что находит концентрированное отражение в международном праве.

Все ключевые международные соглашения последних десятилетий в качестве обязательных мер природоохранной политики включают меры по сокращению уровня бедности, развитию социальной справедливости.

Все государства, вне зависимости от уровня их экономического и иного развития, признают особую важность международно-правовой охраны окружающей среды как основы международного правопорядка.

Эффективность правового воздействия в сфере охраны окружающей среды во многом зависит от согласованности национальной и международной юридических систем, на что неоднократно обращал внимание классик отечественной школы экологического права профессор О.С. Колбасов¹.

¹ См.: Колбасов О.С. Экология: политика – право. Правовая охрана природы в СССР. М., 1976. С. 143.

Национальное экологическое право активно развивается во многих странах мира с середины XX в., хотя прообразы юридических требований в области охраны окружающей среды стали появляться в национальных правовых системах намного раньше. Так, первые законодательные ограничения природопользования были введены в Киевской Руси еще в XI в.: в Русской Правде Ярослава Мудрого говорилось об ограничении промысла диких зверей и птиц.

В современный период экологическое право все чаще выделяется в национальных юридических системах как самостоятельная отрасль права, предмет регулирования которой образуют общественные отношения, складывающиеся в сфере охраны окружающей среды и обеспечения рационального природопользования.

Ядром, каркасом экологического права Российской Федерации являются конституционные установления, важнейшие из которых – положения ст. 42 Конституции Российской Федерации о праве каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного здоровью или имуществу экологическим правонарушением.

В Конституции содержатся и иные важные положения, непосредственно касающиеся природоохранной сферы, – ст. 9, 36, 58, 72, 114.

Развернутые конституционные нормы, закрепляющие право на благоприятную окружающую среду, провозглашены в конституциях Испании, Португалии, Бразилии, Турции, многих других государств.

Положения Конституции Российской Федерации находят свое дальнейшее развитие, конкретизируются в экологическом законодательстве. Следует напомнить, что история развития национального природоохранного законодательства насчитывает более 50 лет, поскольку первый природоохранный закон в России, Закон РСФСР «Об охране природы в РСФСР», был принят еще в 1960 г.

Экологическое законодательство можно условно разделить на два блока: природоохранный и природоресурсный.

Базовым законом природоохранного законодательства является Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»¹. В природоохранный блок законодательства включаются также федеральные законы от 23 ноября 1993 г. № 174-ФЗ «Об экологической экспертизе»², от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо

¹ СЗ РФ. 2002. № 2. Ст. 133.

² СЗ РФ. 1995. № 48. Ст. 4556.

охраняемых природных территориях»¹, от 1 мая 1999 г. № 94-ФЗ «Об охране озера Байкал»², от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха»³, от 24 июня 1998 г. № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» и др.⁴

В природоресурсный блок законодательства входят Земельный, Водный, Лесной кодексы, федеральные законы от 24 апреля 1995 г. № 52-ФЗ «О животном мире»⁵, от 20 декабря 2004 г. № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов»⁶, от 24 июля 2009 г. № 209-ФЗ «Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁷, Закон РФ от 21 февраля 1992 г. № 2395-1 (ред. от 28 декабря 2013 г.) «О недрах»⁸.

Таким образом, экологическое право представляет собой сложную, комплексную, но одновременно и очень интересную для изучения отрасль законодательства, тесно связанную с экономикой, естественными науками (экология, биология, химия и др.), международным правом, другими отраслями законодательства.

Вместе с тем следует признать, что прогрессивные конституционные установления в экологической сфере не реализованы в полной мере. Активное развитие экологического законодательства, его эффективность в настоящее время не являются оптимальными ввиду ряда объективных и субъективных причин.

Причины слабой результативности правового воздействия в сфере охраны окружающей среды различны: одни связаны с объективными особенностями развития природной среды как экосистемы, другие предопределены влиянием антропогенного фактора. Однако и те и другие в конечном счете затрудняют достижение целей и решение задач правового регулирования, что, в свою очередь, свидетельствует о необходимости формирования новой парадигмы системы правовой регуляции в сфере охраны окружающей среды, в основе которой лежит комплексный подход к пониманию объекта регулирования.

¹ СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

² СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2220.

³ СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2222.

⁴ СЗ РФ. 1998. № 26. Ст. 3009.

⁵ СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1462.

⁶ СЗ РФ. 2004. № 52 (ч. I). Ст. 5270.

⁷ СЗ РФ. 2009. № 30. Ст. 3735.

⁸ СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. I). Ст. 6973.

Недостаточная эффективность правового регулирования в данной сфере обуславливается правовым нигилизмом широких слоев населения, недооценкой важности борьбы с экологическими правонарушениями, незнанием конституционных экологических прав. Как следствие – граждане Российской Федерации редко защищают свои экологические права и интересы.

Вместе с тем часто наблюдается и другая крайность, когда действия общественности по защите своих экологических прав и интересов выходят за рамки действующего правового поля. В результате не выполняется важнейшая функция экологического права как средства достижения баланса публичных и частных интересов, предупреждения или минимизации последствий социальных конфликтов. Не случайно в последнее время экологические конфликты становятся объектом научных правовых исследований и рассматриваются в качестве объекта правового регулирования¹.

Нельзя не указать и на противоречивость, пробельность экологического законодательства, отсутствие в нем четких требований и процедур, обилие отсылочных и декларативных норм. Эти недостатки природоохранного законодательства являются и причиной возникновения коррупционных рисков в правоприменительной практике, особенно в разрешительной деятельности, например в сфере природоохранного нормирования.

Многочисленные правовые проблемы, возникающие в практике применения экологического законодательства, свидетельствуют о необходимости его научно обоснованного совершенствования, и лидирующую роль в данном процессе должна играть юридическая наука.

Требуют решения проблемы научного и прикладного характера: развитие экологических технологий; сохранение и повышение эффективности использования природных, в том числе водных, ресурсов; переработка производственных и бытовых отходов; расширение охраняемых государством заповедных зон; предупреждение и повышение ответственности за экологические правонарушения.

Многие из этих проблем находятся в центре внимания Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, который стал одним из признанных центров

¹ См.: Дубовик О.Л. Экологические конфликты // Экологическое право. 2005. № 2; Ее же. Экологическое право и экологические конфликты // Право и политика. 2006. № 5; Ее же. Практика ЕС в области предупреждения и разрешения экологических конфликтов // Экологическое право. 2009. № 4.

отечественной экологической науки, доказательством чему является Школа молодых ученых, которая в этом году проводится на тему «Право и экология».

Школа – уникальное научное мероприятие, поскольку она объединяет представителей многих государств мира разных поколений и различных научных дисциплин: права и экономики, философии и социологии, географии и политологии. Такой формат организации научного общения обеспечивает комплексный подход к решению актуальных научных и практических проблем.

И что важно, Школа проводится в стенах Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации – государственного органа, который наиболее заинтересован в предметном обсуждении актуальных экологических проблем, в разработке соответствующих правовых решений и их отражении в законодательстве и правоприменительной практике.

Наша Школа продолжает традиции отечественной школы экологического права, основы которой заложили такие ученые-юристы, как Н.Д. Казанцев и В.В. Петров, И.Ф. Панкратов и О.С. Колбасов, М.И. Козырь и Н.И. Краснов, Г.Е. Полянская и Л.А. Заславская. В наши дни ее плодотворно развивают С.А. Боголюбов, Ю.Г. Жариков, М.М. Бринчук, А.К. Голиченков, О.Л. Дубовик, Т.В. Петрова, О.И. Красов, М.В. Васильева и другие ученые.

Наша задача заключается не только в решении отдельных правовых проблем, но и в расширении границ эколого-правовой науки, в ознакомлении с ее достижениями представителей других юридических наук, привитии навыков эколого-правового мышления.

К сожалению, часто они существуют в параллельных измерениях. Ежегодно проводятся многочисленные экологические конференции, семинары, научные исследования, публикуются книги и статьи, но результаты таких научных мероприятий и исследований редко используются в других правовых дисциплинах и не всегда учитываются при подготовке законопроектов и принятии значимых управленческих решений.

У эколого-правовой науки огромный потенциал развития, и сфера охраны окружающей среды не должна быть объектом исследований исключительно юристов-экологов. Наоборот, все отрасли научного знания могут и должны находить в природоохранной сфере свои новые и перспективные объекты исследований. Выполнению данной задачи служит и наша Школа молодых ученых.

Гармонизация правовой системы РФ в условиях международной интеграции: вызовы современности¹

Введение

Российская и зарубежная правовая наука уже давно констатирует сближение национальных правовых систем, отмечая процессы правовой гармонизации². Но она крайне редко исследует ее механизмы в действии. В основном она ограничивается описанием свидетельств появления элементов новых межсистемных компонентов, интегрирующих правовые системы отдельных государств. Это еще не глобальное право, а только предчувствие его становления. Вместе с тем оно требует построения хотя бы предварительных научных прогнозов его формирования и развития.

1. Правовая гармонизация в горизонтали национальных правовых систем

Исследуя процессы гармонизации национальных правовых систем, надо помнить, что ее развитие связано не только с международной интеграцией. Изначально она развивалась в основном в разнообразных формах взаимовлияния и взаимопроникновения национальных правовых систем, в том числе посредством согласования правовой политики; заимствования правовых конструкций и решений; инкорпорации нормативных правовых актов; имплементации общих международных правовых актов; разработки единых судебных и квазисудебных органов по разрешению споров; участия

¹ Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 1. С. 4–15. В основе статьи доклад автора на VI Международной научно-практической конференции – Кутафинские чтения «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» (Москва, 3 апреля 2014 г.).

² См., например: Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988; Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 1995; Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2007; Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996; Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. М., 2011; Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2009; Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: в 2-х т. Т. 1. М., 2010; Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права: в 2-х т. Т. 2. М. 2011; Чиркин В.Е. Сравнительное правоведение. М., 2012; The Oxford Handbook of Comparative Law. Ed.by Reimann, Zimmerman R. Oxford, 2006; Legrand P. Le droit compare. P., 2011; Fromont M. Grands systèmes de droit étrangers. P. 2013; Rambaud T. Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde. P. 2014.

в интеграционных объединениях и международных организациях и т. д.

Бесспорно, что правовая система почти каждого отдельно взятого государства имеет свои особенности, но вместе с тем все они в той или иной мере отражают влияние других правовых систем.

Так, в государствах Северной Африки переплелось влияние мусульманского, британского и французского права¹. В большей части стран Тропической Африки в основном действует обычное право с элементами прежнего колониального британского, французского, испанского или португальского права и все более активно развивающегося современного законодательства².

Своеобразны правовые системы многих государств Азии (Индии, Мьянмы, Узбекистана и др.), сохраняющие, с одной стороны, элементы обычного права, а с другой стороны, правовые традиции и нормы, действовавшие до начала их самостоятельного государственного развития (в частности, в Индии – британского, в Узбекистане – советского права). Наряду с этим в них активно внедряются правовые институты западных стран³.

Такой симбиоз разных правовых традиций, отражающих особенности правовых сообществ и семей, нельзя не учитывать при решении задач правовой гармонизации.

Необходимо принять во внимание и структурную неоднородность национальных правовых систем. В их рамках могут действовать правовые системы отдельных территориальных образований, которые нередко имеют существенные особенности, и вместе с тем могут включать анклавы других правовых формаций.

Так, в правовой системе США, развивающейся в русле традиций общего права, штат Луизиана сохраняет многие элементы романо-германской, или континентальной, системы права. В нем действует Гражданский кодекс, иные акты кодифицированного законодательства, которым придается большее значение, чем прецедентному пра-

¹ Powers D.S. The Development of Islamic Law and Society in the Maghrib. Ashgate Variorum, 2011; Ordre public et droit musulman de la famille en Europe et en Afrique du Nord. Bruylant, 2012.

² Sane C.O. Les droits humains en Afrique: Les droits Humains dans les Traditions Africaines. Editions universitaires europeennes, 2011; Moore S. Law as Process: An Anthropological Approach. Hamburg, 2000.

³ Об основных чертах и своеобразии развития права Узбекистана см.: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2007; об особенностях развития правовой системы Индии см.: Лафитский В.И. Сравнительное правоведение в образах права. Т. 2. М., 2011; Крашенинникова Н.А. Индусское право. История и современность. М., 1992.

ву¹. Вместе с тем в правовой системе Луизианы есть анклавные и иных правовых подсистем, в том числе коренных индейских племен со своими органами самоуправления, местными племенными судами, применяющими нормы обычного права².

Такие же структурные особенности имеет и правовая система Канады, включающая право провинции Квебек, развивающееся в русле континентальных традиций³.

В результате таких правовых явлений возникает сложная композиция национальных правовых систем, влияющая на развитие правовой гармонизации. Это – первый вывод, к которому приводит анализ указанных процессов.

Процессы правовой гармонизации требуют детального изучения, в том числе классификаций и критериев классификаций правовых сообществ и семей. При этом нельзя допускать включения в указанные понятия разных по своей сути явлений, что часто встречается в работах представителей системного сравнительно-правового анализа. Так, некоторые ученые (Р. Давид и др.) рассматривают на одном уровне социалистическую и англосаксонскую семьи права⁴.

Теоретически и методологически представляются обоснованными классификации сравнительно-правовой школы Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, использующей разные уровни классификации правовых сообществ и семей на основе формационно-цивилизационных и юридических критериев⁵.

Вызывает возражения встречающееся в литературе чрезмерное дробление правовых сообществ и семей по узкогеографическим или этническим критериям. В частности, некоторые авторы выделяют латиноамериканскую, скандинавскую, славянскую правовые семьи⁶.

¹ Yiannopoulos A.N Civil law system, Louisiana and comparative law: A coursebook: texts, cases and materials. Claitor's Publishing Division, 1999; Yiannopoulos A.N Louisiana Civil Code. In 2 Volumes 2013.

² Klopotek B. Recognition Odysseys: Indigeneity, Race, and Federal Tribal Recognition Policy in Three Louisiana Indian Communities. Duke University Press Books, 2011.

³ Saint-Laurent. Guide pratique de la loi: Code civil du Québec, droit du consommateur, législations fédérales, droit coutumier au Canada, Code criminal, 1995.

⁴ Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1988.

⁵ См., например: Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы: в 3-х т. / под ред. В.И. Лафитского. Т. 1. М., 2012; Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы: в 3-х т. / под ред. В.И. Лафитского. Т. 2. М., 2012; Сравнительное правоведение. Национальные правовые системы: в 3-х т. / под ред. В.И. Лафитского. Т. 3. М., 2013.

⁶ См., в частности: Саидов А.Х. Сравнительное правоведение. М., 2007.

Необходимо также учитывать возросшую после распада СССР конкуренцию правовых сообществ и семей. Так, несомненно, что правовая система России испытывает влияние не только родственной ей семьи континентального или романо-германского права, но и семьи общего права. В отечественную правовую систему все чаще проникают не только отдельные институты (например, доверительного управления), но и фундаментальные начала общего права¹. Так, англосаксонская концепция верховенства права все чаще подменяет континентальную идею правового государства, блестяще обоснованную в большом цикле работ Председателя Конституционного Суда В.Д. Зорькина². И все большее число государств следуют в русле общего права, придавая прецедентную силу судебным решениям.

Можно выделить следующие особенности развития процессов правовой гармонизации.

Во-первых, процессы в этой области развиваются по-разному, в разных формах и с разной степенью сближения национальных правовых систем. Как показывает практика, высокая степень правовой гармонизации возможна в основном в рамках однородных правовых сообществ и семей.

Гармонизация правовых систем государств, различающихся по своей социально-экономической сущности (например, Франции и Китая), может осуществляться только в ограниченных пределах.

Во-вторых, процессы правовой гармонизации государств разной социально-экономической сущности требуют времени.

Это подтверждает, например, длящаяся уже многие десятилетия рецепция институтов государственного планирования и исключительной государственной собственности, возникших в условиях тоталитарного социализма, и все более глубоко проникающих в правовые системы капиталистических стран (Италии, Испании, Бразилии и др.)³.

¹ По этой теме см.: Лафитский В.И. Право как высшая конституционная ценность (Очерк исторического и сравнительно-правового исследования) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2013. № 1. С. 4–18.

² Доктрины правового государства и верховенства права в современном мире / под ред. В.Д. Зорькина, П.Д. Баренбойма. М., 2013; Зорькин В.Д. Право в условиях глобальных перемен. М., 2013; Его же. Конституционно-правовое развитие России. М., 2011; Его же. Современный мир, право и Конституция. М., 2010; Его же. Россия и Конституция в XXI веке. М., 2008.

³ См.: Чиркин В.Е. Современное государство. М., 2001; Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика: учебник для юридических и экономических вузов. М., 2006; Андреева Г.Н. Институт собственности в конституциях зарубежных стран и Конституции Российской Федерации. М., 2009.

Продолжается процесс включения в правовые системы государств положений о социальной справедливости, о роли труда и всеобщей обязанности трудиться, что когда-то было присуще в основном социалистическому праву.

При этом право социалистических государств постепенно воспринимает те институты капиталистического права, которые ранее принципиально отвергались марксизмом-ленинизмом. Так, в Конституцию Китая 1982 г. внесены поправки о необходимости частной собственности, «социалистической рыночной экономике», естественных правах человека и правовом государстве¹.

В-третьих, различаются алгоритмы гармонизации разных правовых институтов. Так, сравнительно легко, хотя и не без сопротивления, происходил процесс внедрения института юридического лица в Великобритании, ранее неизвестного англосаксонскому праву².

В то же время известный в мире под латинским названием институт *habeas corpus* вошел в континентальное право Европы и затем многих государств мира из англосаксонского права³.

Таким образом, процессы сближения правовых институтов набирают все большую скорость развития.

Изучение процессов и форм гармонизации правовых систем требует анализа и обобщения огромного материала и разносторонних знаний. Кроме констатации факта правовой гармонизации и форм сближения национальных правовых семей российская наука сравнительного правоведения должна двигаться дальше, в том числе в направлении **выявления условий, возможностей и пределов взаимовлияния правовых систем, исследования механизмов преодоления конфликтов.**

Процессы взаимовлияния и сближения правовых систем происходят отнюдь не гладко. Любая правовая система имеет свою устойчивость, для любой системы характерна правовая непрерывность, есть не только традиции, но и прочные правовые связи между элементами системы. Такую цепь правовых понятий и институтов права нелегко разорвать, включая в связи новые правовые институты или удаляя существующие. Порой их и не нужно разрывать, так как есть опасность, что это приведет к хаосу всей правовой системы. Такие симптомы можно наблюдать в Украине, где интеграция с Ев-

¹ Конституции государств Азии: в 3-х т. / под ред. Т.Я. Хабриевой. Т. 3. М., 2010.

² См.: Deiser G.F. The Juristic Person. University of Pennsylvania Law Review and American Law Register, Vol. 57. No. 3. Volume 48 New Series. (Dec., 1908). P. 131–142.

³ Farrel B. Habeas Corpus in Times of Emergency: A Historical and Comparative View // <http://digitalcommons.pace.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=pilronline>

ропейским Союзом проходит не через право, а через конфликт, что в последние годы, к сожалению, приобретает характер некой политической доминанты международной политики западных стран.

В связи с этим наряду с объективными процессами сближения важно видеть и антагонизмы в правовых системах, выявлять возможности, пути и пределы их сближения.

2. Правовая гармонизация в международно-правовой «вертикали»

Гармонизация права осуществляется не только в горизонтали национальных правовых систем, но и в международно-правовом контексте. Национальные правовые системы взаимодействуют с разными уровнями международно-правового пространства, особенность которого заключается в том, что оно строится в основном на согласовании воли государств и изначально предполагает поиск единства и сближения позиций разных стран¹.

Можно выделить несколько уровней международно-правовых систем.

Универсальная международная правовая система включает универсальные международные договоры, универсальные международные обычаи, международно-правовые акты универсальных международных организаций, в том числе Организации Объединенных Наций (ООН), специализированных учреждений ООН (ЮНЕСКО, МОТ и др.), других форумов и организаций (ВТО и др.).

Локальные международно-правовые системы охватывают локальные международные договоры, локальные международные обычаи, международно-правовые акты локальных международных организаций, включая акты межрегиональных международных организаций (ОЭСР и др.), региональных международных организаций (Совет Европы, Африканский Союз, ОАГ и др.), субрегиональных международных организаций (Европейский Союз, МЕРКОСУР, ЕврАзЭС и др.).

Конкретные формы их влияния на национальные правовые системы не всегда одинаковы, поскольку государства различаются по своей сущности, уровню социально-экономического развития и политическому режиму. Тем не менее даже самые существенные различия не препятствуют созданию и действию общих международно-правовых актов, отвечающих интересам всех государств (в международных универсальных правовых системах) или определенной части государств мира (в международных локальных правовых системах).

¹ Подробнее об этом см.: Мартенс Ф. Современное международное право цивилизованных народов. 5-е изд., доп. и испр. Т. 1. СПб., 1904.

Одним из примеров влияния международного права на внутреннее право государств являются положения о защите национальных и религиозных меньшинств, которые в той или иной степени восприняты конституционным правом практически всех государств мира¹. Следует отметить, что эта тема стала едва ли не главной и на 98-й пленарной сессии (апрель 2014 г.) Венецианской комиссии Совета Европы при обсуждении вопроса о правомерности проведения референдума в Республике Крым².

Надо признать, что международное право многое восприняло из практики конституционного и законодательного регулирования вопросов прав и свобод человека, демократии, противодействия коррупции и терроризму³.

Процессы имплементации международно-правовых норм развиваются по-разному и нередко вызывают сложности.

Так, для ООН и большинства ее специализированных учреждений характерно сохранение контроля государств за процессом принятия решений в указанных международных организациях. Ни одно решение, за редким исключением, не может быть принято вопреки воле заинтересованных государств. Соответственно, все международные договоры, принимаемые в рамках или под эгидой подобных международных организаций, подлежат имплементации в правовые системы государств в точном соответствии с установленными в них конституционными процедурами.

Такой механизм изначально предполагает неравномерное восприятие государствами соответствующих норм, поскольку участие в международных договорах основано на принципе добровольности. В связи с этим проблема обеспечения их универсальности по-прежнему сохраняет свою актуальность.

Более жесткий имплементационный механизм действует в рамках ВТО, сформировавшей орган по разрешению споров. Это квазисудебный инструмент, использующий доктрину судебного (в данном случае квазисудебного) прецедента, что свидетельствует о формировании

¹ Хабриева Т.Я. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2011; Ее же. Миграционное право России: теория и практика. М., 2008; Ее же. Национально-культурная автономия в Российской Федерации. М., 2003.

² Подробнее об этом см.: Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2014. № 1.

³ Гаврилов В.В. Понятие и взаимодействие международной и национальной правовых систем: монография. Владивосток, 2005; Международное право и национальное законодательство. М.: ИЗИСП, 2008.

нового или модернизированного – имплементационно-интерпретационного – механизма гармонизации национально-правовых систем¹.

В том же направлении развиваются и механизмы имплементации в рамках региональных межгосударственных объединений.

Так, в Совете Европы, наряду с традиционным механизмом имплементации, действующим в отношении более 170 многосторонних конвенций Совета Европы, действуют особые механизмы:

- судебного контроля как инструмента реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.;
- политического и административного контроля органов Совета Европы (Совета министров и Генерального секретаря);
- экспертного контроля, в том числе посредством Европейской комиссии за демократию через право (Венецианской комиссии);
- контрольного мониторинга, применяемого в рамках Группы государств против коррупции (ГРЕКО)².

В современных условиях все большее значение приобретают межгосударственные объединения интеграционного типа, использующие более широкие механизмы имплементации международно-правовых актов, а значит, и методы гармонизации национальных правовых систем.

Интеграция национальных экономик в единое экономическое пространство требует создания системы интеграционных правовых комплексов, далеко выходящих за пределы экономической сферы. Об этом свидетельствует развитие правопорядка Европейского Союза, основу которого составляет широко разветвленная система источников интеграционного права:

- международные договоры (учредительные договоры, иные договоры ЕС);
- акты коммунитарного права ЕС (регламенты, постановления, директивы);

¹ См.: Доронина Н.Г. Имплементация норм Генерального соглашения по тарифам и торговле Всемирной торговой организации в законодательство Российской Федерации об инвестициях // *Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия. Материалы Всероссийского совещания* (Москва, 24 декабря 2002 г.); Доронина Н.Г., Семилютин Н.Г. *Международное частное право и инвестиции: монография*. М., 2012; Доронина Н.Г. *Правовые проблемы глобализации на примере Всемирной торговой организации // Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе: правовое и экономическое исследование* / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2014.

² См.: Нарышкин С.Е. *Международное сообщество в борьбе с коррупцией* // *Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения*. 2012. № 3 (34).

- акты «мягкого права» ЕС (рекомендации, заключения, иные);
- прецедентные решения Суда ЕС¹ и т. д.

Завершая анализ форм международно-правовой гармонизации национальных правовых систем, можно сделать следующие выводы.

1. Классическая модель взаимодействия международно-правовой системы с национальными правовыми системами основана на концепции имплементации, оставляющей на усмотрение каждого из государств выбор конкретного метода имплементации². Гармонизация в данном случае проявляется в основном в виде самой общей унификации отдельных компонентов национального права.

2. К концу XX века начинает формироваться дополнительный механизм имплементации международно-правовых норм за счет использования квазисудебных механизмов урегулирования споров как средства гармонизации национальных правовых систем.

3. В региональных международно-правовых системах наблюдается симбиоз классической унификационной модели (при ее явном преобладании) с моделью, использующей международную квазисудебную юрисдикцию. При этом возрастает значение «мягких» инструментов правового сближения (рекомендаций, заключений и др.), потенциал влияния которых на правовую гармонизацию еще предстоит оценить.

4. В последние годы формируется системная модель взаимодействия региональных интеграционных правовых систем с национальными правовыми системами государств, в которой предпочтение отдается механизмам гармонизации, включающим не только международные договоры, но и юридически обязательные акты органов межгосударственных интеграционных объединений, в том числе судебные³.

¹ Голуб К.Ю. Суд Европейских сообществ и проблемы развития правовой системы Европейского Союза. Саратов, 2009.

² Мюллерсон Р.А. Национально-правовая имплементация международных договоров // Советский ежегодник международного права. 1978. С. 125–140.

³ См. подробнее работы Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации: Правовое обеспечение межгосударственной интеграции / под ред. Ю.А. Тихомирова, В.И. Лафитского. М., 2005; Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств / под ред. Ю.А. Тихомирова, В.И. Лафитского. М., 2013; В преддверии саммита АТЭС: правовые механизмы региональной интеграции / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2012; Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного Союза ЕвразЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012; Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе: правовое и экономическое исследование / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2014.

3. Проблемы правовой гармонизации в рамках интеграционных объединений с участием Российской Федерации

Выявленные закономерности правовой гармонизации важны для понимания и правового регулирования интеграционных объединений с участием Российской Федерации.

Научные исследования, проводимые Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, позволяют выявить правовые задачи, соответствующие трем основным этапам развития Евразийского экономического союза¹.

На первом этапе становления Евразийского экономического союза на первый план выдвигаются задачи создания условий успешной правовой гармонизации:

- инвентаризация действующих документов и разработка учредительного акта, систематизирующего ключевые направления интеграции;
- преодоление существующей рассогласованности и противоречивости правовой базы действующих интеграционных объединений (СНГ, ЕврАзЭС, ТС и ЕЭП и др.);
- решение проблемы множественности правовых статусов межгосударственных интеграционных объединений;
- взаимная корреляция и определение приоритетности насаждающихся международных обязательств;
- подготовка и принятие Договора о Евразийском экономическом союзе, инкорпорирующем правовые решения более чем 20 базовых интеграционных соглашений с целью создания единого экономического пространства;
- модернизация и адаптация иных международных соглашений, регулирующих различные аспекты единого экономического пространства;
- систематизация решений органов межгосударственных интеграционных объединений, участниками которых являются Россия, Белоруссия и Казахстан;
- кодификация нормативно-правовой базы Евразийского экономического союза.

¹ См., например: Крылов Б.С., Кузнецов И.Н., Михалева Н.А. Концепция Союзного договора // Советское государство и право. 1990. № 10; Волкова О.Н., Ковачев Д.А., Лафитский В.И., Пилипенко А.Н. Федерация в зарубежных странах (Общая характеристика и конституционное регулирование). М.: Секретариат Верховного Совета СССР. М., 1990; Лафитский В.И. Дорога, ведущая в тупик. О конфедеративной форме государственного устройства // Народный депутат. 1991. № 4. Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного Союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012.

Такие задачи невозможно решить без создания и кодификации нормативной правовой базы Евразийского экономического союза. Однако решению этой задачи препятствует отсутствие согласования, иногда запутанность и даже противоречивость правовой базы существующих интеграционных объединений¹.

Надо помнить, что Евразийский экономический союз создается на базе уже сформировавшихся Таможенного союза и Единого экономического пространства. В то же время все три государства – Россия, Белоруссия и Казахстан – являются участниками других международных организаций, в том числе Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС) и СНГ. Кроме того, Российская Федерация является членом ВТО².

Как следствие, возникает проблема множественности правовых статусов в межгосударственных интеграционных объединениях, что еще более осложняет задачу правовой гармонизации в рамках Евразийского экономического союза³.

Средством решения этой довольно распространенной проблемы является взаимная корреляция и определение приоритетности насаждающихся международных обязательств.

Решение проблемы создания и кодификации нормативной правовой базы Союза невозможно и без инвентаризации действующих документов и разработки на ее основе акта, систематизирующего регулирование основных направлений интеграционных экономических процессов.

¹ См.: Калмыкова А.В., Каширкина А.А., Кичигин Н.В. и др. Проблемы правового обеспечения Единого экономического пространства // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2011. № 4; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве в рамках ЕврАзЭС: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2010. № 2.

² Подробнее об этом см.: Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) / под ред. В.Ю. Лукьяновой. М., 2012.

³ См., например: Калмыкова А.В., Каширкина А.А., Лукьянова В.Ю., Морозов А.Н. Система правовых актов в сфере технического регулирования в условиях формирования Единого экономического пространства // Журнал российского права. 2011. № 6; Тиунов О.И., Каширкина А.А., Морозов А.Н. Влияние норм международного права на развитие национального законодательства // Журнал российского права. 2010. № 6; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве в рамках ЕврАзЭС: проблемы и перспективы // Журнал российского права. 2010. № 2; Каширкина А.А. Доктринальные подходы к соотношению международно-правовых и национальных норм // Журнал российского права. 2009. № 6; Лукьянова В.Ю. О формировании Единого экономического пространства // Журнал российского права. 2012. № 9.

В настоящее время идет интенсивная работа по завершению работы по подготовке Договора о Евразийском экономическом союзе, который должен не только инкорпорировать уже действующие правовые решения более чем 20 базовых соглашений, но и сплести их в целостный, внутренне согласованный базовый документ единого экономического пространства¹.

Принятие Договора потребует модернизации и адаптации тех соглашений, которые останутся в силе (например, Соглашение государств – членов Таможенного союза об устранении технических барьеров во взаимной торговле с государствами – участниками Содружества Независимых Государств, не являющихся государствами – членами Таможенного союза, от 17 декабря 2012 г.).

Возникнет потребность в решении и такой проблемы, как систематизация решений органов межгосударственных интеграционных объединений, участником которых являются Россия, Белоруссия и Казахстан (в частности, решений Совета и Коллегии Евразийской экономической комиссии). Систематизацию могут осуществлять сами органы в формате постоянно обновляемых сборников актов, сгруппированных по определенным направлениям их деятельности. Такие сборники должны войти в обиход деловой практики наших органов, как это происходит во многих странах, в том числе в США².

На втором этапе предстоит формирование основных контуров будущей правовой системы Евразийского экономического союза и механизмов ее гармонизации с национальными правовыми системами входящих в состав союза государств.

Это предполагает решение таких задач, как:

- имплементация базовых соглашений Союза;
- согласование национального законодательства;
- корректировка правоприменительной практики государств Союза;
- синхронизация сроков выполнения внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу международных соглашений Союза;
- разработка международного механизма координации процессов гармонизации национального законодательства в процессе реализации взаимных международных обязательств государств – членов Союза в сфере евразийской интеграции.

¹ См.: Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. К новому парламентскому измерению евразийской интеграции // Журнал российского права. 2012. № 8.

² В США такие сборники нормативных правовых актов носят название «Правила и установления» (Rules and Regulations).

Необходимо уже сейчас определить основные параметры таких кодифицирующих и систематизирующих документов, поскольку в будущем предстоит сложная работа по имплементации базовых документов Союза, по гармонизации национального законодательства и корректировке правоприменительной практики.

Решая эти задачи, следует обеспечить согласование внутригосударственных процедур, необходимых для вступления в силу международных договоров Евразийского экономического союза. С этой целью целесообразно разработать соответствующий протокол, предусматривающий четкие алгоритмы таких процедур. Позитивный опыт, правда в форме рекомендательного акта, уже имеется в рамках ЕврАзЭС¹.

Важным шагом может стать и разработка проекта международного договора о координации процессов внесения изменений в национальное законодательство, требуемых для выполнения международных обязательств государств – членов Евразийского экономического союза.

Реализация решений Союза должна обеспечиваться на международно-правовом и внутригосударственном уровнях. Так, в Договоре о Евразийском экономическом союзе целесообразно предусмотреть механизмы выполнения соответствующих решений органов ЕАЭС в рамках национальных правовых систем государств-участников. В частности, речь идет о закреплении обязательств по внесению соответствующих коррективов в национальное законодательство, включая разработку специальных нормативных правовых актов, регламентирующих вопросы реализации актов Евразийского экономического союза. В целях повышения качества имплементации актов необходимо закрепление механизмов их инкорпорации в синхронно установленные сроки и с использованием скоординированных правоформирующих средств².

Третий этап предполагает более широкое включение в правовое пространство союза граждан, предприятий и организаций в целях усиления интеграционных процессов и укрепления гармонизации национальных правовых систем.

¹ См.: Заявление глав государств Республики Беларусь, Республики Казахстан, Кыргызской Республики, Российской Федерации и Республики Таджикистан об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 г. // evrazes.com/docs/view/2

² Доронина Н.Г., Лукьянова В.Ю., Семилютина Н.Г., Тиунов О.И. Международно-правовые аспекты реализации интересов Российской Федерации в связи с формированием Единого экономического пространства. М.: ИЗИСП, 2012.

Решению этих задач способствует то, что Евразийский экономический союз объединяет страны с общим историческим опытом, едиными гуманитарными ценностями, сходными правовыми системами и структурами национального законодательства. Надо сохранить эти ценности, цементирующие фундамент Союза.

Вместе с тем необходимо преодоление негативных явлений, доставшихся в наследство от прежних эпох.

Построению Евразийского экономического союза препятствуют, в частности, устойчивые традиции правового нигилизма, проявляемые на всех уровнях – государственных органов, общественных объединений, предпринимательских структур, бытовых отношений. Необходимо придание правовым актам Евразийского экономического союза силы реально действующих актов, исполняемых в точном соответствии с их содержанием.

В связи с этим представляется важным полноценное включение в институциональную систему Союза постоянно действующего межгосударственного судебного органа.

В настоящее время имеется вполне позитивная практика функционирования Суда ЕврАзЭС, которая может быть использована для проектирования правовой конструкции Суда Евразийского экономического союза¹.

Прежде всего, речь идет о расширении системы нормоконтроля. Суд ЕврАзЭС имеет право толкования международных договоров, заключенных в рамках Таможенного союза и ЕврАзЭС, а также актов, принимаемых органами этих интеграционных объединений. Такую же функцию следует придать и Суду Евразийского экономического союза, что позволит укрепить позиции не только Суда, но и Союза в целом.

Анализируя компетенцию Суда ЕврАзЭС, следует заметить, что ему предоставлено право рассматривать споры между хозяйствующими субъектами государств – участников Таможенного союза. Таким образом, публично-правовая природа юрисдикции данного международного судебного органа дополняется частноправовым компонентом, что, несомненно, способствует углублению интеграционных процессов. Такой же совмещенной компетенцией, имеющей силу кумулятивного воздействия, должен обладать и Суд Евразийского экономического союза.

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Евразийский суд: назад в будущее // Закон. 2012. № 9; Бабакина Е.В., Каменкова Л.Э. Экономический Суд СНГ и Суд ЕврАзЭС: сходство и различия // Российская юстиция. 2012. № 8.

Проектируя правозащитную систему Союза, следует помнить, что она не должна ограничиваться только Судом, но должна включать и другие механизмы: согласования позиций и примирения, третейского разбирательства споров, принудительного исполнения судебных актов и т. д.

Необходимо создание и обеспечение полноценной деятельности парламента и других институтов Евразийского экономического союза, а также объединение ресурсов Союза, в том числе финансовых¹.

Только такой комплексный подход позволит обеспечить успешное решение задач правовой гармонизации в рамках Евразийского экономического союза и других интеграционных объединений с участием Российской Федерации.

Это, в свою очередь, позволит им успешно конкурировать с другими интеграционными объединениями, которые стремятся к расширению зон и возможностей своего влияния.

Основные векторы и проблемы развития социального законодательства²

Десять лет назад в постоянно обновляемых Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Концепциях развития российского законодательства был дан прогноз, что в развитии российского законодательства определяющими станут вопросы социальной сферы³. Этот прогноз оправдался в полной мере.

В последние годы законодательство, направленное на решение социальных вопросов, стремительно развивается, заметно опережая другие направления законотворческой деятельности – институционального, экономического, политического и внешнеэкономического свойства.

¹ Нарышкин С.Е., Хабриева Т.Я. К новому парламентскому измерению евразийской интеграции // Журнал российского права. 2012. № 8; Доронина Н.Г., Хабриева Т.Я. Создание Международного финансового центра: системный подход к решению правовых проблем // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2010. № 5; Нешатаева Т.Н. Международный финансовый центр и ЕврАзЭС: возможности взаимодействия // Российское правосудие. 2011. № 11.

² Журнал российского права. 2014. № 8. С. 5–15.

³ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004.

Произошла смена приоритетов законодательной политики. На первый план выдвигаются вопросы реализации конституционных целей социального развития¹. Изменилась и динамика циклов социального законодательства. Если ранее его наиболее активные фазы приходились на время усиления кризисных явлений в экономической сфере и преодоления их последствий, то в последние годы оно стало подчиняться диалектике собственно социального развития. Это заметно отличает его от законодательства многих зарубежных государств, которое развивается в последнее время в основном в русле задач антикризисного управления.

Важно подчеркнуть, что социальное законодательство изменилось не только в количественном, но и в качественном измерениях.

Сложился обширный корпус социального законодательства. В настоящее время он включает, помимо традиционных отраслей законодательства о труде, семейных отношениях и социальном обеспечении, новые законодательные отрасли и межотраслевые правовые комплексы в сферах науки и образования, культуры и спорта, библиотечного и архивного дела, миграционных и межнациональных отношений, здравоохранения и жилищного обеспечения. Такое разветвление социального законодательства вызвано объективными факторами, отражающими закономерности общественного развития.

Но иногда в этот процесс привносятся и субъективные факторы. В частности, речь идет о вычленении из недр трудового законодательства правовых норм, касающихся труда государственных и муниципальных служащих. Об искусственности такого деления свидетельствует, например, практически полное совпадение норм Трудового кодекса и законодательных актов, регулирующих трудовые отношения в публичной службе. Фактически законодатель ограничился лишь механистической подменой терминов «труд», «трудоустройство», «трудоустройство» такими понятиями, как «служба», «служебный», «служебные»². При этом он сохранил требование субсидиарного применения норм трудового законодательства в той части, которая не урегулирована законодательством о государственной гражданской или муниципальной службе³.

¹ См.: Андриченко Л.В., Боголюбов С.А., Васильев В.И. и др. Конституция Российской Федерации: от образа будущего к реальности (к 20-летию Основного Закона России): монография / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013. С. 42.

² Подробнее см.: Чиканова Л.А. Применение трудового законодательства к служебным отношениям на государственной гражданской службе. М., 2005. С. 31.

³ Там же.

В развитии социального законодательства отчетливо проявляется и тенденция к юридикации – постоянному расширению сферы его воздействия. Оно охватывает как новые явления (генная инженерия, биотехнологии, социальные интернет-услуги и т. д.), так и давно существующие, но не регулируемые правом семейные, жилищные, иные общественные отношения.

Расширение сферы социального законодательства вызвано факторами не только внутреннего, но и внешнего воздействия. Российская Федерация становится участником все большего числа международных конвенций и договоров, внедряющих в отечественную правовую систему новые социальные международно-правовые стандарты и нормы¹. При этом все более заметным становится влияние международно-правовой судебной практики, корректирующей развитие социального законодательства и его применение².

Оценивая социальное законодательство, следует отметить тенденцию к заметному расширению его инструментария. Оно все более широко сочетает публично-правовые и частноправовые механизмы и средства. Сказанное относится не только к новым межотраслевым правовым комплексам (в частности, к миграционному законодательству), изначально имевшим комплексную природу, но и к традиционным отраслям социального законодательства.

Вместе с тем в нем все чаще применяются неправовые средства воздействия, что свидетельствует о появлении более гибких форм, основанных на принципах саморегулирования. Подобный симбиоз правовых и неправовых средств, характерный для законодательства современных государств, в том числе США, Великобритании, Франции, Германии, в большей мере соответствует самой природе отношений, существующих в социальной сфере, позволяя более полно раскрыть их потенциал.

Как и в зарубежной законодательной практике, в российском социальном законодательстве проявляется частая подвижность границ государственного регулирования. Государство «отказывается» от регулирования отдельных общественных отношений, как, например, в сферах образования и здравоохранения, что вовлекает их в процесс постепенной коммерциализации. Они становятся товаром. Этот процесс коммодификации социальных услуг направлен на повышение

¹ Подробнее см.: Международно-правовые стандарты социального обеспечения / сост. В.И. Лафитский. М., 2008.

² См.: Грачева С.А. Конституционное правосудие и реализация решений Европейского суда по правам человека. М., 2012.

их качества. Тем не менее эта цель не всегда достигается, что хорошо видно на примере жилищно-коммунального хозяйства¹.

Представляется, что процесс коммерциализации должен развиваться постепенно, непременно под контролем государства и при сохранении определенного сектора публичных социальных услуг. Однако, например, ст. 21 проекта Федерального закона «О территориях опережающего социально-экономического развития и иных мерах государственной поддержки регионов Дальнего Востока», разработанного Министерством РФ по развитию Дальнего Востока, требует, чтобы медицинская и образовательная деятельность на территории опережающего социально-экономического развития осуществлялась только частными организациями. Но норма подобного рода создает предпосылки для нарушения не только конституционных обязательств государства, но и конституционных гарантий равной защиты частной, государственной, иных форм собственности.

В то же время имеются примеры, когда государство принимает на себя новые обязательства в социальной сфере. Так, Национальной стратегией действий в интересах детей на 2012–2017 годы² предусмотрено создание государственного алиментного фонда, призванного обеспечивать содержание детей в случае розыска плательщиков алиментов или отсутствия у них доходов и имущества, на которые может быть обращено взыскание.

В результате таких явлений формируются новые контуры взаимодействия социального законодательства с конституционным, гражданским, административным, другими отраслями законодательства. Их отличительной чертой становится все более широкая «социализация» правового регулирования, которая свидетельствует о новом этапе в строительстве социального государства³.

Однако отставание социального законодательства, усилившееся еще в середине 1990-х гг., в полной мере не преодолено. Слишком большим был разрыв с политически и экономически ориентированными отраслями законодательства и связанными с ними правовыми институтами. Для преодоления указанного разрыва необходимо определить основные ориентиры развития социального законода-

¹ Подробнее о коммодификации в отношении социального законодательства Российской Федерации см.: Путило Н.В. Участие частных организаций в предоставлении публичных услуг // Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ж. Марку. М., 2011. С. 293–313.

² Утв. Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761.

³ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 2002. С. 68–75.

тельства и по возможности следовать им, что позволит сократить многие социальные и экономические издержки.

Одним из важнейших ориентиров является обеспечение научно-го подхода к систематизации социального законодательства.

Достижению этой цели служат Концепции развития российского законодательства Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ¹, ежегодные доклады Совета Федерации «О состоянии законодательства в Российской Федерации»², отчет «Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации», подготовленный в 2013 г. по инициативе Государственной Думы³.

Около 10 лет назад была предпринята попытка подготовки проекта Социального кодекса, который должен был охватить все сферы социального регулирования. Но документ оказался неудачным, и его реанимация вряд ли возможна в будущем, поскольку слишком разнородны компоненты социального законодательства, в связи с чем предпочтительной представляется систематизация и кодификация его отдельных сфер.

В настоящее время кодификация социального законодательства сохранена на федеральном уровне только в сфере трудового права. В других компонентах социального законодательства она не проводилась, имела ограниченный характер (например, в сфере культуры) либо была отменена (в частности, в сфере здравоохранения, где до недавнего времени действовали Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г.⁴).

Такой пробел текущие федеральные законы восполнить не могут, даже если они имеют системообразующий характер. Например, Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» так и не смог в полной мере заменить ранее действовавшие Основы законодательства Российской

¹ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского; Концепции развития российского законодательства. М., 2010; Андриченко Л.В., Акопян О.А., Васильев В.И. и др. Концепции развития российского законодательства / отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М., 2013.

² См., например: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2012 г. «О состоянии законодательства Российской Федерации. Мониторинг исполнения решений Конституционного Суда Российской Федерации».

³ См.: Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации. М., 2013.

⁴ См.: Путило Н.В. Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан. М., 2003.

Федерации об охране здоровья граждан, которые координировали, направляли и подчиняли себе нормы, касавшиеся того же предмета регулирования, но содержащиеся в других нормативных правовых актах.

В результате сложилось множество «автономных законодательств», в том числе в смежных областях регулирования, что неизбежно порождает противоречия между ними. Это, в частности, хорошо видно на примере правового регулирования обращения лекарственных средств, наркотических средств и психотропных веществ¹.

В то же время есть примеры кодификации социального законодательства на уровне субъектов Федерации. Об этом свидетельствуют многие акты².

Безусловно, кодифицированные акты могут усилить системный характер регионального правотворчества. Но в отсутствие необходимого нормативного материала такая задача остается практически неразрешимой. Полагаем, что кодификация – это все-таки прерогатива федерального законодателя.

Вместе с тем следует учесть, что в последнее десятилетие субъектам РФ передан значительный объем полномочий в социальной сфере. В настоящее время они стали ключевым звеном в реализации большинства социальных программ. Об этом свидетельствует и постоянно увеличивающаяся доля расходов на социальные цели в общих расходах консолидированных бюджетов субъектов Федерации, в частности расходов по статье «Социальная политика».

Однако структурный сдвиг бюджетов субъектов РФ в сторону социальных расходов не сопровождался унификацией регионального законодательства. Оно по-прежнему в разной степени социально ориентировано.

Следует отметить и излишнюю раздробленность законодательного регулирования субъектов РФ. Так, в сфере образования некоторые субъекты РФ приняли по пять-шесть законов (Республика Бурятия, Тверская область и др.), но их содержание сводится в основном к нескольким небольшим по объему статьям, что не дает существенного эффекта в законодательном содействии социальному развитию.

¹ См.: Федеральные законы от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» и от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах».

² В настоящее время в субъектах РФ принято несколько актов, именующихся «кодексы»: Закон Санкт-Петербурга от 22 ноября 2011 г. № 728-132 «Социальный кодекс Санкт-Петербурга», Закон Белгородской области от 28 декабря 2004 г. № 165 «Социальный кодекс Белгородской области», Закон Ярославской области от 19 декабря 2008 г. № 65-з «Социальный кодекс Ярославской области».

Развитие социального законодательства должно ориентироваться и на оптимизацию нормативно-правового регулирования.

Нередко подзаконные акты, действующие в сфере социального законодательства, конкурируют с законодательными нормами, вводя новые правила, содержание которых из текстов законов не вытекает. Фактически они дополняют федеральные законы, что недопустимо. В частности, последнее происходит в правовом регулировании сфер фармацевтического производства, аккредитации образовательной деятельности, социальной поддержки отдельных категорий граждан и т. д.¹

Современное развитие социального законодательства, как правило, не сопровождается сокращением числа ведомственных актов. Так, в целях реализации Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» было отменено около 440 и вновь принято более 400 приказов Министерства образования и науки РФ. Кстати, иная картина наблюдается в отношении актов Правительства РФ, которое взамен более 140 ранее действовавших актов приняло около 40 новых актов, регулирующих сферу образования.

Все чаще инструменты правового воздействия используются для регулирования разных сторон жизни человека. Но многие их аспекты, равно как и многие социальные отношения (семейные, нравственные, религиозные, творческие), в принципе не могут подвергаться правовой регламентации. Всякие попытки регулировать их с помощью правовых норм лишь девальвируют право.

Безусловно, в социальной сфере есть немало областей (например, в здравоохранении), которые не охвачены правом либо нуждаются в более широкой правовой регламентации, направленной на защиту жизни и здоровья граждан. В качестве примера можно привести сфе-

¹ Например, ч. 7 ст. 108 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» предусмотрено, что организации осуществляют образовательную деятельность на основании лицензий и свидетельств о государственной аккредитации, выданных им до 1 сентября 2013 г. Закон не предусматривает переходного периода в отношении аккредитации программ, и его нормы не позволяют утверждать, что организации, не имеющие образовательных программ, получивших государственную аккредитацию, должны обладать теми же правами, что и организации, имеющие программы, прошедшие государственную аккредитацию. Однако согласно п. 5 постановления Правительства РФ от 18 ноября 2013 г. № 1039 «О государственной аккредитации образовательной деятельности» если в организации есть обучающиеся по программам послевузовского образования (в прежнем наименовании) и они не закончили обучение до 1 сентября 2013 г., то эти образовательные программы считаются программами, имеющими государственную аккредитацию (даже если ранее они аккредитованы не были).

ру биотехнологии. Уже несколько лет идет подготовка соответствующего законопроекта, но консенсус в его отношении пока не достигнут.

Еще один пример – недостаточность средств правовой защиты интересов детей при продаже, иных формах отчуждения тех жилых помещений, в которых они проживают. До 2005 г. Гражданский кодекс РФ содержал требование о предварительном согласии органов опеки и попечительства на совершение подобных сделок. Но это ограничение законодатель отменил, руководствуясь интересами развития рынка жилья. В результате многие дети остались бездомными¹. Достоверной статистики нет. Но, очевидно, речь идет о десятках тысяч детей. Попытки восстановить прежние ограничения пока остаются безуспешными. Не предусмотрены они и в проекте масштабных изменений ГК РФ, подготовленных Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Оптимизация законодательного регулирования, в том числе в части соблюдения его пределов и меры, несомненно, будет способствовать устранению многих дефектов социального законодательства, приданию ему большей устойчивости. Этому будет способствовать и принятие федерального закона «О нормативных правовых актах»².

Важным ориентиром является обеспечение взаимодействия социального законодательства с другими отраслями законодательства.

Одна из ключевых проблем связана с гражданским законодательством, которое должно содействовать формированию и устойчивому развитию инфраструктуры социальной сферы.

Абсолютное большинство организаций социальной сферы (по данным Федеральной налоговой службы России на 1 января 2014 г., их общее число составило более 300 тыс.)³ созданы и функционируют в форме государственных бюджетных учреждений. Но нет единого закона, который устанавливал бы правоспособность, порядок деятельности и финансирования таких организаций.

Ситуацию не исправили ни реформа правового регулирования бюджетных учреждений, которая прошла в 2010 г., когда был при-

¹ См., например: Аргументы недели. 2011. 21 февраля.

² Инициативный проект Федерального закона «О нормативных правовых актах» разработан Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. См.: Проект федерального закона о нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный проект). М., 2013.

³ Данные Единого государственного реестра юридических лиц см. на официальном сайте Федеральной налоговой службы. URL: <http://www.nalog.ru/rn77/service/egrip2/>

нят Федеральный закон от 8 мая 2010 г. № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений», ни изменения, внесенные в ГК РФ в 2010–2014 гг., ни постановления Правительства РФ, регулирующие порядок создания, реорганизации и ликвидации учреждений, а также осуществления государством функций их учредителя и собственника. Принятые акты содержат множество пробелов и не устраняют противоречий между общими законодательными нормами и специальными нормами законодательных и подзаконных актов, а также положениями уставов и иных внутренних документов самих учреждений. В результате большая часть государственных бюджетных организаций действует в условиях правовой неопределенности. Эта же проблема обнаружилась и при принятии Федерального закона от 27 сентября 2013 г. № 253-ФЗ «О Российской академии наук, реорганизации государственных академий наук и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Для преодоления таких системных сбоев законодательство должно четко отразить особенности статуса и деятельности тех учреждений, которые действуют в социальной сфере. В большинстве государств Западной Европы, Северной и Латинской Америки этой цели служит введение института юридических лиц публичного права. Но в нашей стране дальше общих дискуссий о необходимости такого института дело так и не пошло¹.

Важная роль в современной инфраструктуре социальной сферы принадлежит малым и средним предприятиям. Но гражданское законодательство не учитывает особенности их деятельности и не наделяет их какими-либо преимуществами в сфере гражданско-правовых отношений. А между тем закрепление особого статуса малых и средних предприятий позволило бы обеспечить не только их полно-

¹ См.: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2007; Ястребов О.А. Юридическое лицо публичного права. М., 2010; Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Терещенко Л.К. Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран. М., 2011; Юридические лица в гражданском праве. Юридические лица в российском гражданском праве (коммерческие и некоммерческие организации): организационно-правовые формы / отв. ред. В.Н. Литовкин, О.В. Гутников. М., 2011; Турбанов А.В. О законодательном закреплении института «юридическое лицо публичного права» // Актуальные проблемы развития института юридических лиц в российском законодательстве: материалы Круглого стола «Корпоративное право и проблемы правового статуса юридических лиц» (Москва, 27 апреля 2011 г.).

ценное развитие, но и более широкое участие в реализации социальных программ.

Представляется необходимым и сохранение низкого минимума уставного капитала для некоммерческих организаций как основного негосударственного сегмента социальной сферы. Сегодня он составляет 10 тыс. руб. Но постоянно звучат призывы к его существенному увеличению, что неизбежно повлечет резкое сокращение числа некоммерческих организаций, задействованных в социальной сфере.

Необходимо усиление поддержки и других сегментов социальной инфраструктуры, в том числе семей. В настоящее время она имеет прежде всего точечный, бессистемный характер, ограничиваясь прежде всего предоставлением определенных льгот и преференций для многодетных семей. А необходимо комплексное правовое регулирование семьи как самостоятельного инфраструктурного элемента социальной сферы. Одним из решений этой проблемы могло бы стать внедрение института семейного налогообложения, доказавшего эффективность в решении социальных проблем во многих зарубежных странах, в том числе во Франции, Италии, США.

Следующий ориентир в развитии социального законодательства – сохранение стабильности правового регулирования и вместе с тем корректировка тех правовых решений и конструкций, которые не обеспечивают решение стоящих перед социальным законодательством задач.

Практика Конституционного Суда РФ постоянно ориентирует на то, чтобы законодательство в социальной сфере было предсказуемым, чтобы оно обеспечивало сохранение и возможное повышение достигнутого уровня социальной защиты граждан, чтобы оно поддерживало доверие граждан к закону и к действиям государства¹. Но эти требования сложно исполнить, когда идет постоянное обновление законодательства. К тому же до сих пор не утихают споры о проведении глобальной реформы трудового законодательства, идею которой выдвигают некоторые представители бизнеса. Новый Трудовой кодекс должен, по их мнению, исключить излишнюю регламентацию трудовых отношений и обеспечить в отношениях между работодателями и работниками более широкое развитие договорных начал².

¹ См., например: Постановления КС РФ от 24 мая 2001 г. № 8-П и от 5 апреля 2007 г. № 5-П.

² См.: Стенограмма Съезда РСНП (20 марта 2014 г.). URL: <http://www.kremlin.ru/transcripts/20618>

Отдельные правовые конструкции ТК РФ действительно нуждаются в совершенствовании. В частности, необходимо внедрение, по примеру многих развитых стран, более гибких инструментов регулирования трудовых отношений. Одним из таких инструментов является установление различных режимов рабочего времени для разных категорий работников. Целесообразно также заключение рамочных трудовых договоров, предусматривающих выполнение разовых работ, а также введение уплотненных режимов рабочего дня, когда на одном рабочем месте трудятся двое и большее число работников. Нуждается в совершенствовании и регулирование дистанционного труда, которое в настоящее время не допускает привлечения иностранных граждан.

Отмечая как позитивное явление углубление дифференциации правового регулирования трудовых отношений отдельных категорий работников, нельзя не отметить вызванные ими издержки.

Стремление к обособлению отдельных категорий работников нарушает принцип единства правового регулирования и, соответственно, во многом разрушает целостность трудового коллектива как общности, объединенной одной производственной или трудовой целью. Например, по отношению к руководителям организаций предпринимаются попытки ввести ответственность по нормам гражданского законодательства. Обосновывается это особенностями их правового статуса. Безусловно, положение руководителя как органа юридического лица оказывает существенное влияние на его трудовые отношения. Но природа трудовых отношений при этом не меняется, что исключает возможность произвольного применения к ним норм гражданского права¹.

Трудовое законодательство России соответствует большей части международно-правовых стандартов, регулирующих сферу труда. Но остается нерешенным вопрос о ратификации ряда конвенций Международной организации труда (МОТ). В частности, речь идет о Конвенциях МОТ «О содействии занятости и защите от безработицы», «О прекращении трудовых отношений по инициативе предпринимателя», «О защите права на организацию и процедурах определения условий занятости на государственной службе», «О пересмотре Конвенции (пересмотренной) 1952 года об охране материнства», ряде других актов, ратификация которых будет способствовать дальнейшему совершенствованию российского трудового законодательства.

¹ См.: Чиканова Л.А. Понятие особенностей регулирования труда и основания их установления. Особенности регулирования труда отдельных категорий работников. М., 2014. С. 10.

Требует корректировки и миграционное право, где уже давно назрела необходимость систематизации законодательства. Пока оно продолжает развиваться разнолинейно, что не позволяет полноценно решать задачи миграционного регулирования, в том числе обеспечения конкурентного участия Российской Федерации на международном рынке труда.

Эффективная миграционная политика предполагает учет как долгосрочных трендов, так и трансформаций отдельных миграционных потоков. На сегодняшний день активное развитие в России приобрела циркулярная миграция – феномен, только обозначившийся в середине 1990-х – начале 2000-х гг., но сейчас уже принявший массовый и, вероятно, необратимый характер, трансформировавшись в своеобразный образ жизни для многих трудовых мигрантов из стран СНГ.

Статистические данные свидетельствуют о масштабности процесса циркулярной миграции в России, однако ей до недавнего времени практически не уделялось внимания. Она не стала предметом законодательного регулирования. В Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года¹ термин «циркулярная миграция» даже не употребляется.

Миграционное законодательство ориентировано в основном на сезонных мигрантов, занятых у физических лиц. «Циркулярные мигранты» под эту категорию не подпадают, что приводит к негативным последствиям, в том числе к криминализации значительной части трудовой миграции.

Для решения проблем «циркулярной миграции» необходимо принятие комплекса мер. В частности, целесообразно расширить возможности действия патента для иностранных граждан, прибывающих в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы. Он будет распространен не только на трудовые отношения, возникающие между иностранным гражданином и физическим лицом, но и на отношения, возникающие с участием юридических лиц. Это даст возможность легализации многих трудовых отношений с участием иностранных граждан, а также снимет многие барьеры для юридических лиц в привлечении иностранных работников. Не потребуется проходить длительные процедуры получения разрешения на работу. Будет устранен малоэффективный для таких категорий иностранных граждан институт квотирования. При этом, что немаловажно, предполагается: патенты будут выда-

¹ URL: <http://www.kremlin.ru>

ваться только при наличии у иностранных граждан документов, дающих им право на получение в Российской Федерации медицинской помощи (медицинских полисов, договоров на оказание медицинской помощи и т. д.). Снижению бюрократических процедур будет способствовать и создание специализированных центров, в которых по типу «одного окна» будет организован прием документов, оформление и выдача патентов иностранным гражданам, предоставление иных услуг.

Часть указанных мер содержится в разработанном Федеральной миграционной службой России проекте масштабной реформы миграционного законодательства¹. Но необходимо их дальнейшее расширение и уточнение, в том числе за счет регулирования механизмов их реализации.

Остается нерешенной и проблема адаптации и интеграции мигрантов. Перенесения ответственности за ее решение с федерального на региональный и муниципальный уровни власти явно недостаточно. В отсутствие четко определенных ориентиров, установленных федеральным законодательством, региональные и муниципальные органы власти будут подходить к решению данной проблемы исходя из собственного ее понимания, а также имеющихся ресурсов и возможностей, что будет препятствовать достижению целей миграционного регулирования в целом.

Необходимо принятие федерального закона о социальной и культурной адаптации и интеграции мигрантов, который определит направления реализации этих задач, полномочия органов власти всех уровней по их решению, порядок и источники необходимого финансирования. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ участвовал в подготовке соответствующего законопроекта. Но, к сожалению, его принятие до сих пор откладывается.

Проблемы разного уровня характерны и для других отраслей и межотраслевых правовых комплексов социального законодательства, в том числе в сферах жилищно-коммунального хозяйства, культуры и образования, здравоохранения и спорта. Они ждут своего научно-практического решения в новой иерархии ценностей, в основе которой должны стоять идеалы социальной справедливости, защиты прав и свобод человека.

¹ См. проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Правовая система Российской Федерации в условиях международной интеграции¹

В российской и зарубежной правовой науке давно отмечается влияние международной интеграции на правовое развитие. Однако его закономерности до сих пор остаются малоизученными. Необходимы комплексные исследования, которые позволят определить общие тенденции развития правовых систем, выявить новые межсистемные компоненты, сближающие разные уровни и сферы правовой регуляции, скорректировать научный аппарат познания феномена правовой интеграции.

Взаимодействие национальных правовых систем в современных условиях

Международная интеграция влияет на правовое развитие в многообразных формах взаимодействия национальных правовых систем, в том числе посредством заимствования правовых конструкций и решений; инкорпорации нормативных актов; согласования законодательной политики; разработки единообразных и модельных законодательных актов; создания единых судебных и квазисудебных органов по разрешению споров и т. д. Это явление носит *универсальный характер*. В любой правовой системе можно найти элементы, отражающие воздействие зарубежного права.

Многие государства Азии сохраняют элементы обычного права, а также правовые традиции и нормы, действовавшие до начала их современного государственного развития (в частности, в Индии – британского права, в Узбекистане – советского). Сейчас в них активно внедряются правовые институты современных западных стран. В государствах Северной Африки переплелось влияние мусульманского, британского и французского права. В большей части стран Тропической Африки действует обычное право с элементами прежнего колониального британского, французского, испанского или португальского права и все более активно развивающегося законодательства.

Взаимовлияние национальных правовых систем охватывает не только законодательство, но и *правоприменительную практику*. Современные государства допускают исполнение решений иностранных судов в порядке, установленном международными договорами и

¹ Вестник Российской академии наук. 2015. Т. 85. С. 195.

внутренним законодательством. Судебная практика нередко дополняется заимствованием образцов судебных решений более развитых правопорядков, что хорошо видно на примере судов общего права Канады, Австралии, Новой Зеландии и Индии. Правоприменение корректируется развитием гражданско-правовых отношений, в которые по мере углубления внешнеэкономических связей широко внедряются обычаи делового оборота, сложившиеся в других национальных правовых системах.

Все более заметны последствия широкой миграции, формирующей в условиях глобализирующегося мира разнообразные этнически обособленные сообщества с отличающимися от общепринятых правовыми традициями и обычаями. Это дало основание ряду ученых выделить такое явление, как «кочующие правовые системы», носителями которых являются компактно проживающие сообщества мигрантов.

В результате возникают своеобразные, нередко уникальные композиции разных правовых традиций, которые еще более усложняют исторически сформировавшуюся структурную неоднородность национальных правовых систем. Так, в США, Канаде, Индии есть территориальные образования с особыми правовыми системами, которые, в свою очередь, включают анклавов других правовых формаций¹. В Финляндии, Швеции, Бразилии, ряде других государств сохраняются правовые традиции и обычаи компактно проживающих коренных этнических сообществ.

Сочетания элементов разных правовых систем не остаются застывшими. Они постоянно меняются под воздействием многих факторов, в том числе возрастающей конкуренции между правовыми сообществами. В современной истории можно найти примеры принуждения более слабых государств к изменению законодательства (в частности, налогового и таможенного) в целях обеспечения экономических интересов крупных держав либо приведения законодательства в соответствие с идеологическими установками, как это

¹ Например, в США, развивающихся в русле традиций общего права, штат Луизиана сохраняет элементы континентальной (романо-германской) системы права. В нем действует Гражданский кодекс, иные акты кодифицированного законодательства, которым придается большее значение, чем прецедентному праву. Вместе с тем в Луизиане есть анклавов, где действуют иные правовые подсистемы, в том числе коренных индейских племен со своими органами самоуправления, местными племенными судами, применяющими нормы обычного права. Такие же структурные особенности имеет и правовая система Канады, включающая право провинции Квебек, развивающееся в русле континентального права.

было с государствами, входившими в социалистический лагерь. С опорой на силовое воздействие (экономическое, политическое, идеологическое, информационное) обеспечивается распространение юрисдикции судов США на другие государства, иностранных граждан и юридических лиц.

Но в основном конкуренция осуществляется в менее заметных формах, включая *создание более эффективных правовых решений, обеспечения действенных мер правовой защиты законных прав и интересов, предоставления дополнительных льгот и привилегий, сохранения устойчивости правовых систем*. В России именно эти факторы определяют выбор участниками гражданско-правовых отношений зарубежного, а не российского права как применимого права для заключенных договоров.

Взаимодействие национальных правовых систем охватывает не только законодательство и правоприменительную практику, но и *правовую идеологию и правовое сознание*. Порой это имеет драматические последствия, как случилось на рубеже 1980–1990-х годов, когда идеи правового государства, верховенства права, защиты прав и свобод личности, воспринятые из конституционной практики развитых капиталистических государств, возобладали над ценностями социалистической законности, что стало одной из главных причин краха мировой системы социализма.

В новом веке борьба правовых идеологий разворачивается в основном между исламским и западным правом, а в рамках последнего – между общим (англосаксонским) и континентальным (романо-германским), что, в частности, находит свое выражение в борьбе их двух ключевых идей – верховенства права и правового государства.

Исследования позволяют выявить следующие закономерности взаимодействия национальных правовых систем, которые развиваются в разных формах и с разной степенью сближения.

- Взаимовлияние национальных правовых систем становится все более масштабным, что подтверждается постоянно возрастающим заимствованием правовых конструкций и норм. Такое явление вызвано ускорением процесса глобализации, объединяющего мир все более прочными экономическими, политическими и духовными связями.

- Как показывает практика, высокая степень сближения возможна в основном в рамках однородных национальных правовых систем. Гармонизация правовых систем государств, различающихся по своей

социально-экономической сущности (например, Франции и Китая), может происходить только в ограниченных пределах.

- Правовое сближение государств различается во временном измерении. Оно динамичнее развивается между государствами одной, а не разных социально-экономических формаций. Однако характерная тенденция последних десятилетий – постепенное восприятие западными странами (Италий, Испанией, Бразилией и др.) институтов государственного планирования и государственной собственности, возникших в условиях тоталитарного социализма. Продолжается включение в правовые системы западных стран положений о социальной справедливости, о роли труда и всеобщей обязанности трудиться, что было присуще главным образом социалистическому праву.

В то же время право бывших социалистических государств постепенно воспринимает институты капиталистического права, которые ранее принципиально отвергались. Например, в Конституцию Китая 1982 г. внесены поправки о допустимости частной собственности, о «социалистической рыночной экономике», о естественных правах человека и правовом государстве.

- Различаются алгоритмы гармонизации правовых институтов. В частности, сравнительно легко, хотя и не без сопротивления, происходило внедрение института юридического лица в Великобританию, ранее неизвестного англосаксонскому праву. С другой стороны, в законодательство континентальной Европы и Латинской Америки стремительно вошел институт *habeas corpus*, рожденный в недрах англосаксонского права.

- Взаимодействие национальных правовых систем ускоряет развитие их структурных и функциональных характеристик, наполняя их новым содержанием, расширяя регулятивные возможности, создавая новые сочетания элементов разных правовых традиций.

- Взаимодействие национальных правовых систем может иметь негативные последствия. Любое насильственное вторжение либо непродуманная рецепция правовых решений создает опасность разрушения внутренних связей, обеспечивающих устойчивость правовой системы, что подтверждают события, развивающиеся на Украине после февральского переворота 2014 г.

- Усиливается конкуренция правовых сообществ и семей, о чем свидетельствует постепенное вытеснение не только отдельных национальных правовых институтов и решений, но и базовых ценностей права.

- Углубление воздействия доминирующих правовых систем стран западной демократии иногда приводит к возрождению исторически пройденных правовых институтов, что отчетливо видно на примере движения Исламского государства, охватившего ряд стран Азии.

Международное право и национальные правовые системы

Интеграционные процессы проявляются не только относительно национальных правовых систем, но и в международно-правовом контексте. В современном мире трудно найти государства, которые изолированы от влияния со стороны международного сообщества, объединенного «в поиске единства и сближения позиций» в универсальных, региональных и локальных международных организациях. Международные организации различаются по глубине и интенсивности интеграционных процессов, развитие которых определяется различными социально-экономическими и политическими факторами. Кумулятивным результатом их действия становится достижение определенного состояния, которое с известной долей условности можно обозначить как «уровень интеграции».

Это понятие, возникшее в экономической науке, в юриспруденции используется в основном применительно к формам интеграции. Очевидна потребность в гармонизации применения этого термина в направлении освоения категорий высшего порядка, в которых отражаются наиболее существенные, всеобщие свойства правовой действительности и ее динамики. С нашей точки зрения, данная категория должна объединять два взаимосвязанных аспекта – экономический и юридический. Экономический будет мерилем степени взаимопроникновения экономик государств-участников того или иного объединения – от зоны свободной торговли до единого рынка или экономического союза. Юридический должен свидетельствовать о степени правовой интеграции или правового сближения государств – от его первых стадий, ограниченных заключением отдельных международных соглашений, гармонизирующих правовое регулирование в узком круге общественных отношений, до формирования международных интеграционных объединений государств с общими органами, наделенными квазигосударственными функциями, и развитой правовой системой.

Необходимо преодолеть и преобладающий ограничительный подход к пониманию интеграции. Чаще всего ее сводят к объединительному процессу в экономической сфере, а в исследованиях политических объединительных явлений дихотомия государствен-

ного и международного не выходит за рамки выделения двух форм государственной интеграции – унитарной и федеративной – и двух форм международной интеграции – межправительственной и наднациональной. Промежуточные формы – союзы, группы и т. д., – как правило, не рассматриваются. Не учитывается и наличие комплексных форм, охватывающих разные сферы и направления интеграции – политической, экономической, внешнеполитической, военной и др.

Если же рассматривать понятие «интеграция» с учетом всех этих форм, можно утверждать, что существует несколько уровней интеграционного развития и наиболее высокий к настоящему времени достигнут Европейским союзом. Эта же цель ставится перед формируемым Евразийским экономическим союзом, Общим рынком стран Южного конуса Латинской Америки (МЕРКОСУР), рядом других интеграционных объединений. Предлагается даже выделить особый вид международных организаций – международные организации интеграции.

Достаточно высокий уровень интеграционных процессов характерен для отдельных локальных международно-правовых систем, в том числе для Союзного государства России и Белоруссии¹, а также некоторых международных организаций специализированной компетенции, например Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР).

Формы влияния международных интеграционных объединений на национальные правовые системы не всегда статичны, часто неодинаковы, поскольку государства различаются по своей сущности, уровню социально-экономического развития и политическому режиму. Тем не менее даже самые существенные различия не препятствуют созданию и действию *общих международно-правовых актов*, отвечающих интересам всех государств (в международных универсальных правовых системах) или определенной части государств (в международных региональных и локальных правовых системах).

Одним из примеров влияния международного права на законодательство государств являются положения о защите национальных и религиозных меньшинств, которые в той или иной степени восприняты конституционным правом практически всех государств мира.

¹ Союзное государство России и Белоруссии рассматривается большинством правоведов как локальная международная организация, поскольку она действует в основном в рамках, установленных международно-правовыми договорами. Однако некоторые авторы трактуют Союзное государство России и Белоруссии как переходную форму к конфедеративному союзу двух государств.

С другой стороны, и международное право многое восприняло из практики конституционного и законодательного регулирования, в том числе в вопросах защиты прав и свобод человека, противодействия коррупции и терроризму.

Со второй половины XX в. международное право стремительно развивается, вовлекая в свою орбиту все более широкий круг новых отношений, однако каналы его воздействия на национальные правовые системы в новом столетии концептуально не поменялись. Это классические механизмы *имплементации международно-правовых норм*. Вместе с тем в последние десятилетия наблюдается расширение правовых средств внедрения этих норм, что связано с усилением интеграционных тенденций.

Классическая модель имплементации, когда сохраняется контроль государств за процессом принятия и реализации решений, характерна для ООН и большинства ее специализированных учреждений. Ни одно из решений, за крайне редкими исключениями, не может быть принято вопреки воле заинтересованных государств. Все международные договоры, принимаемые в рамках этих организаций, подлежат включению в национальные правовые системы в точном соответствии с процедурами, установленными в конституциях и законодательстве участвующих в договорах государств.

Такой механизм изначально предполагает *неодинаковое восприятие государствами международно-правовых норм*, поэтому проблема обеспечения их универсальности по-прежнему остается актуальной. В попытках ее решения многие международные организации модернизируют механизмы имплементации. В ВТО, например, сформирован орган по разрешению споров, использующий доктрину судебного (в данном случае квазисудебного) прецедента, что свидетельствует о формировании нового имплементационно-интерпретационного механизма. Такой же механизм – Европейский Суд по правам человека – действует в Совете Европы в целях реализации Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Кроме того, в рамках Совета Европы применяются дополнительные имплементационные механизмы: политического и административного контроля органов Совета Европы (Совета министров, Генерального секретаря, Парламентской ассамблеи); мониторингового контроля Группы государств против коррупции; экспертного контроля, осуществляемого Европейской комиссией за демократию через право (Венецианская комиссия). Аналогичные механизмы имплементации международно-правовых норм действуют и в Европейском союзе, но,

в отличие от Совета Европы, они образуют единую систему, целостность которой обеспечивается юридически обязательными актами Европейского союза.

Таким образом, *системный подход к решению проблемы универсальности международно-правовых норм стал мощным фактором сближения национального права отдельных государств.*

Международно-правовые интеграционные процессы нередко вызывают опасения, что они могут создать угрозу государственному суверенитету либо повлечь экономические, социальные и духовные потери¹. Неоднозначно воспринимаются отдельные решения Европейского суда по правам человека, не соответствующие нормам основных законов и позициям конституционных судов государств Совета Европы.

Тем не менее процессы международно-правовой интеграции, судя по всему, необратимы. Не ясно только, до каких пределов может дойти унификация национальных правовых систем и какая модель международно-правового взаимодействия возобладает. Традиционно наука предлагает единственный вариант: «мировое государство» в рамках «мирового права». Но его появление, трепетно воспетое многими мыслителями прошлого, вряд ли возможно, по крайней мере, в обозримой перспективе. Более реален другой сценарий развития событий – формирование новой многополярной международно-правовой среды, включающей несколько глобальных межгосударственных образований, конкурирующих между собой. Предпосылки этого складываются в недрах региональных интеграционных международно-правовых систем, таких как Европейский союз.

Оценивая международную интеграцию, можно выявить следующие закономерности ее развития.

- Интенсивность и глубина влияния международного права на национальные правовые системы определяются *уровнем интеграции*, обеспечиваемой в рамках соответствующих международных организаций.

¹ Так, на пленарном заседании Венецианской комиссии Совета Европы в октябре 2014 г. представители Республики Казахстан указывали на возможность обращения в Венецианскую комиссию с просьбой дать правовую оценку тем угрозам государственному суверенитету, которые могут возникнуть при реализации Договора о Евразийском экономическом союзе. В Венецианской комиссии неоднократно рассматривалось законодательство тех государств, которые отвергают однополые браки вопреки расширительному толкованию требований Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод о недопущении дискриминации по каким-либо признакам. Например, в июне 2013 г. рассматривались поправки к Конституции Венгрии, в октябре 2014 г. – проект поправок к Конституции Македонии, направленные на защиту традиционных семейных ценностей.

- Сохраняет свое значение классическая модель взаимодействия международного права и национальных правовых систем, основанная на признании *суверенитета каждого государства* в выборе методов имплементации международно-правовых норм.

- Вместе с тем с конца XX в. формируются *модернизированные механизмы* внедрения международно-правовых норм, усиливающие, по сравнению с классической моделью, процессы сближения национальных правовых систем.

- В региональных международных органах (Совет Европы и др.) используется симбиоз классической модели имплементации (при ее явном преобладании) с модернизированной моделью, использующей международную квазисудебную юрисдикцию и дополнительные средства имплементации, в том числе «мягкие» инструменты правового сближения (рекомендации, заключения и др.), потенциал влияния которых еще предстоит оценить.

- В последние годы в Европейском союзе постепенно формируется *системная модель* взаимодействия региональных интеграционных международно-правовых образований с национальным законодательством государств. В этой модели существенная роль отводится не только международным договорам, но и юридически обязательным актам органов межгосударственных интеграционных объединений. Такие акты формируют новые межсистемные компоненты, консолидирующие право Европейского союза и входящих в его состав государств.

- В международно-правовом пространстве возрастает роль региональных интеграционных объединений – Европейского союза, Североамериканского соглашения о зоне свободной торговли, Ассоциации стран Юго-Восточной Азии, Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества и др.

Познание перечисленных закономерностей важно не только с точки зрения понимания реалий нашего времени, но и для законодательного обеспечения развития Российской Федерации и евразийских интеграционных объединений.

Правовое развитие России и евразийских интеграционных объединений

Выводы, характеризующие взаимовлияние национальных правовых систем (по горизонтали) и воздействие на них международного права (по вертикали), в полной мере применимы к современной правовой системе Российской Федерации. Вместе с тем необходимы исследования особенностей ее интеграционного развития, которые

определяются множеством исторических, социально-экономических и политических факторов. Наиболее актуальным представляется научный анализ проблем формирования Евразийского экономического союза.

К настоящему времени сложилась многомерная система интеграционных объединений с участием России, которые различаются по своим задачам, охвату государств и формам реализации¹. С 1 января 2015 г. эту систему дополнит новое звено – Евразийский экономический союз (ЕАЭС), благодаря которому число интеграционных объединений с участием Российской Федерации сократится: Евразийское экономическое сообщество прекратит существование как международная организация, а Таможенный союз и Единое экономическое пространство войдут в Евразийский экономический союз как его составные части.

Несомненно, развитие Евразийского экономического союза – одна из главных геополитических задач России, но оно не исключает участия нашей страны в других интеграционных объединениях, отвечающих ее национальным интересам. Преимущества вхождения в подобные объединения очевидны. Вместе с тем это связано с определенными издержками, поскольку статус Российской Федерации как члена разных интеграционных объединений не совпадает. Ситуацию усугубляют рассогласованность, иногда запутанность и даже противоречивость правовой базы таких союзов. В ряде случаев отмечается пересечение их компетенций, что не способствует реализации интересов государств-участников.

Средством преодоления этой достаточно распространенной проблемы являются взаимная корреляция и определение приоритетности насаждающихся международных обязательств. Но ее решению препятствует конституционный пробел – отсутствие критериев отбора взаимоисключающих международных норм. По Конституции РФ все они становятся частью правовой системы России и имеют приоритет перед федеральными законами и законами субъектов Федерации (статья 15). В таких конституционно-правовых координатах необходимо усиление системных начал в правовом обеспечении интеграционных процессов.

¹ Помимо Содружества Независимых Государств, она включает Организацию Договора о коллективной безопасности (ОДКБ), Евразийское экономическое сообщество (ЕврАзЭС), Таможенный союз, Единое экономическое пространство (ЕЭП), Шанхайскую организацию сотрудничества (ШОС), Союзное государство России и Белоруссии.

Видимо, следует четко различать две стороны концепции евразийской интеграции, осуществляемой в форме Договора о Евразийском экономическом союзе и в более широком контексте – права евразийской интеграции. Проект межгосударственной интеграции, воплощенный в договоре, скоро начнет реализовываться. Он является результатом эволюции объединительных процессов, начало которым было положено созданием Содружества Независимых Государств (СНГ) и развитие которых продолжилось формированием других евразийских интеграционных союзов. В этих условиях перед наукой стоит фундаментальная по значимости задача – изучить, учитывая предшествующий опыт, перспективные правовые формы евразийской интеграции и сформулировать научную концепцию ее правового обеспечения, которое условно можно обозначить как *право евразийской интеграции*. Одной из первоочередных задач концепции должно стать укрепление системных начал интеграционных процессов, что требует гармонизации действующих в этой сфере договоров с целью исключения существующих между ними противоречий¹.

Необходимым элементом является и систематизация решений органов межгосударственных интеграционных объединений (в частности, Совета и Коллегии Евразийской экономической комиссии). Ее могут осуществлять сами эти органы в форме постоянно обновляемых сборников актов, сгруппированных по определенным направлениям деятельности, как это происходит в зарубежных странах².

Системный подход к обеспечению интеграционных процессов потребует также упорядочения имплементационных механизмов. Одним из способов может стать принятие соответствующего международного протокола, предусматривающего четкие алгоритмы согласования внутригосударственных процедур, обеспечивающих вступление в силу международных договоров в рамках Евразийского экономического союза. В качестве позитивного опыта можно рассматривать рекомендательный акт, принятый ЕврАзЭС. Возможна подготовка специального международного договора о координации внесения в национальное законодательство изменений,

¹ В частности, необходимо соотнести нормы Соглашения государств – членов Таможенного союза от 17 декабря 2012 г. об устранении технических барьеров во взаимной торговле с государствами – участниками Содружества Независимых Государств, не являющимися членами Таможенного союза, с иными актами, сохраняющими действие после вступления в силу Договора о Евразийском экономическом союзе.

² В США такие сборники нормативных правовых актов носят название «Правила и установления» (Rules and Regulations).

необходимых для выполнения международных обязательств в согласованные сроки и с использованием скоординированных правоореализующих средств. Такие меры позволят обеспечить более динамичное развитие новой правовой общности – интеграционного права с двойственной международной и внутригосударственной природой, в которой ограниченный в своих возможностях имплементационно-правовой комплекс будет преобразован в полноценную правовую систему, постепенно вытесняющую внутреннее право из сфер регулирования, переданных в ведение интеграционных объединений.

Договор о Евразийском экономическом союзе создает для этого необходимые предпосылки, допуская принятие обязательных к исполнению актов органов союза. Позитивная практика применения таких межсистемных компонентов, гармонизирующих национальные правовые системы в рамках единого правового пространства, может развиваться с учетом опыта Таможенного союза и Единого экономического пространства.

Для развития правовой системы Евразийского экономического союза важное значение имеет создание постоянно действующих межгосударственных органов, в том числе Парламентской ассамблеи. Но ее формирование отложено на неопределенный срок из-за опасений руководства Казахстана и Белоруссии, что это приведет к ущемлению государственного суверенитета их стран. Однако, как показывает практика региональных интеграционных объединений, наличие парламентских структур является необходимым условием успешного функционирования таких объединений. Парламентские структуры есть в МЕРКОСУРе, Андском сообществе наций, в других интеграционных объединениях, ориентированных, как и Евразийский экономический союз, на решение задач экономического развития.

Требуется осмысления и миссия судебного органа Евразийского экономического союза. Возможно, ее обсуждение следует провести после завершения работы по систематизации правового массива Таможенного союза и Единого экономического пространства. Но уже сегодня ясно, что суд Евразийского экономического союза должен играть ведущую роль не только в разрешении споров между государствами и иными участниками интеграционного процесса, но и в формировании нового интеграционного правопорядка, что недостижимо без наделения суда правом нормоконтроля.

Позитивная практика его осуществления накоплена судом ЕврАзЭС. Этот опыт мог бы быть применен при проектировании правовой

конструкции суда Евразийского экономического союза. Но приложение № 2 к Договору о Евразийском экономическом союзе ограничивает возможности суда. Он может по заявлению государства-члена или органа союза разъяснять положения договора, иных международных соглашений и решений органов союза. Однако подобные разъяснения не имеют обязательной силы, рассматриваются как консультативные заключения и не лишают государства, входящие в состав союза, права по-своему толковать документы союза. В подобных ограниченных правовых рамках деятельности суда повышается значимость других механизмов: согласования позиций и примирения сторон, третейского разбирательства споров, укрепления правозащитных функций институтов союза, хотя вряд ли они могут в полной мере компенсировать недостаточность полномочий суда Евразийского экономического союза.

Предстоит решить также задачу субсидиарного обеспечения развития союза в рамках законодательства входящих в его состав государств. Пока национальное законодательство России, Казахстана, Белоруссии этой задаче не отвечает. Например, в России из общего числа законодательных инициатив депутатов Государственной думы 6-го созыва 44% посвящены вопросам государственного строительства и конституционных прав граждан и только 23% – экономической политике, 17% – социальной политике и 10% – бюджетному, налоговому и финансовому законодательству¹. Такой же дисбаланс характерен для законодательных инициатив Совета Федерации, законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации.

Учитывая, что 50% всех законодательных инициатив Президента РФ и самая большая доля (25%) законодательных инициатив Правительства РФ касаются сферы государственного строительства и конституционных прав граждан, можно констатировать абсолютное преобладание этой тематики законотворческой деятельности. Примерно такое же соотношение законодательных инициатив сложилось в Казахстане и Белоруссии, что контрастирует с законодательной практикой многих развитых государств, уделяющих основное внимание регулированию социальных, экономических, экологических, бюджетно-финансовых отношений².

¹ По данным материалов Аналитического управления Государственной Думы Федерального собрания РФ «Анализ прохождения законов и законопроектов на «экваторе» VI созыва».

² Так, из 165 законов, принятых конгрессом США 113-го созыва в период с 2013 г. по сентябрь 2014 г., только 10% регулируют организацию государственной власти,

Однозначно это явление оценить нельзя, поскольку оно имеет позитивное значение, свидетельствуя о постоянно развивающемся процессе конституционализации законодательства России, Казахстана и Белоруссии. Вместе с тем *коррекция законодательной политики государств – участников Евразийского экономического союза в направлении преодоления дисбаланса отраслей законодательства*, несомненно, станет важным фактором раскрытия единого экономического потенциала союза.

Прогнозируя правовое развитие России и Евразийского экономического союза, можно предположить укрепление вертикали правового взаимодействия союза и входящих в его состав государств посредством расширения межсистемных компонентов, обеспечивающих гармонизацию евразийского правового пространства. Очевидно также усиление динамики взаимовлияния национальных правовых систем по горизонтали евразийского правового пространства, чему должны способствовать общность истоков правовой культуры, единые правовые ценности и традиции, тесные связи научно-правовых школ, совпадение содержания законодательства по многим сферам правового регулирования. Более последовательно будет осуществляться и согласование программ правового развития государств, входящих в состав Евразийского экономического союза, в целях укрепления их позиций в условиях постоянно растущей конкуренции с другими государствами и интеграционными объединениями, стремящимися к укреплению своего влияния в Евразии.

Современное правотворчество и задачи юридической науки¹

Правотворчество – традиционное направление теоретических и научно-прикладных работ юридической науки. С момента основания в 1925 г. Институт законодательства и сравнительного правоведения

реализацию прав и свобод граждан. Примерно столько же актов (без учета международных договоров) посвящены вопросам внешней политики. Значительно большее число законодательных актов принимается в области защиты окружающей среды (примерно 15%) и бюджетно-финансового регулирования (около 20%).

¹ Журнал российского права. 2015. № 8. С. 5–13. В основе статьи – доклад, представленный автором на X Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов «Правотворчество и юридическая наука: современные проблемы» (Москва, 3–4 июня 2015 г.).

при Правительстве Российской Федерации (далее – Институт) воспринимал его как основной предмет своей деятельности, участвуя в разработке кодексов, иных законодательных актов в сфере уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, а с 1936 г. – всех отраслей законодательства СССР.

Эти работы дали мощный импульс созданию в Институте отечественной теории правотворчества. Труды выдающихся теоретиков, таких как Н.Г. Александров, С.Н. Братусь, И.Л. Брауде, А.Б. Венгеров, М.Н. Гернет, С.А. Голунский, А.И. Денисов, И.Ф. Казьмин, С.Ф. Кечекьян, О.Э. Лейст, А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин, А.А. Пионтковский, И.С. Самощенко, А.А. Тилле, В.А. Туманов, М.Д. Шаргородский и других, до сих пор остаются востребованными.

Сотрудниками Института разрабатывалась общая теоретическая модель правотворчества и упорядочения законодательства, намечались основные параметры систематизации действующих нормативных актов. Детально исследовались исторические, экономические и социальные факторы формирования права. Развивались учения о правовых традициях современного мира, правовом сознании и правоприменительной практике¹.

¹ См., например: Денисов А.И. Советское государственное право: учебник / ВИЮН. М.: Юридическое издательство Министерства юстиции СССР, 1947; Фарберов Н.П. Государственное право стран народной демократии: учебник для вузов / ВИЮН. М.: Госюриздат, 1949; История Советского государства и права: учебник для вузов / С.Н. Абрамов, Н.Г. Александров, Б.Я. Арсеньев и др.; под ред. А.И. Денисова; ВИЮН. М.: Госюриздат, 1949; Брауде И.Л. Некоторые вопросы системы советского права // Ученые записки ВИЮН. 1955. Вып. 4. С. 3–27; Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР. М., 1962; Общая теория советского права / под ред. Н.С. Братуся и И.С. Самощенко. М., 1966; Правотворчество в СССР / под ред. А.В. Мицкевича. М., 1974; Насырова (Хабриева) Т.Я. Телеологическое толкование советского закона: понятие, содержание, роль в юридической практике: дис. ... канд. юрид. наук. М.: ВНИИСЗ, 1985; Общая теория права / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1998; Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / А.И. Абрамова, Т.В. Губарева, А.В. Мицкевич и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000; Абрамова А.И. Законодательный процесс в Российской Федерации. М., 2006; Рахманина Т.Н. Кодификация законодательства. М., 2006; Организация законопроектной работы в системе федеральных органов исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006; Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009; Границы правового регулирования / Ю.А. Тихомиров, О.А. Иванов, А.В. Калмыкова и др.; отв. ред. И.В. Плюгина, Е.В. Черепанова. М., 2011; Парламентское право России / А.И. Абрамова, В.А. Витушкин, Н.А. Власенко и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013; Власенко Н.А. Разумность и определенность в правовом регулировании: монография. М., 2014.

Современные задачи юридической науки в сфере правотворчества

Одна из основных задач юридической науки в сфере правотворчества – *выявление общих закономерностей правового развития*, меняющих пространственные очертания и структуру права, его базовые компоненты и механизмы их взаимодействия.

Расширяется предмет правового регулирования и возникает новое правовое пространство. Наблюдается все большая подвижность границ между отраслями права и изменение функций классических отраслей законодательства. Создаются новые правовые построения в сферах информации, информационных технологий и других областях. Продолжается экспансия международного права, вовлекающего в свою орбиту новые национально-правовые сегменты.

Такие явления требуют активной модернизации национальных правовых систем, отражающей потребности социально-экономического и политического развития, а также влияние других внутренних и геополитических факторов.

Одно из основных ее направлений – постоянное обновление законодательства и правоприменительной практики с целью их приведения в соответствие с международно-правовыми стандартами¹. Этот процесс становится более масштабным по мере увеличения числа и возрастания активности международных организаций. Создан Евразийский экономический союз (ЕАЭС), реализация целей которого предполагает высшую степень сближения правовых систем его государств-членов, причем не только гармонизацию национальных законодательств, но и их тесное взаимодействие.

Модернизация права проявляется и в смещении вектора правового развития в направлении социально-гуманитарных вопросов, что позволяет обеспечивать равновесие частных, социально-групповых и общегосударственных интересов, и в высокой динамике процессов централизации и децентрализации правового регулирования,

¹ Международно-правовые стандарты следует рассматривать как содержащие требования к минимальному составу и уровню обеспечения определенных правовых институтов в правовой системе страны, например прав и свобод человека. Конституционный Суд РФ в своем Постановлении по делу о применимости решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) на территории Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П подтвердил принцип приоритета норм российской Конституции при исполнении решений ЕСПЧ.

которые происходят не только в федеративных, но и в унитарных государствах.

Все заметнее стремление к обеспечению сбалансированного сочетания методов правового и неправового воздействия, императивных и диспозитивных норм как одной из тенденций и вместе с тем средства модернизации права.

Так, в отраслях публичного права, в которых, как правило, отсутствует равенство сторон, чаще используются соглашения и договоры, свидетельствующие о развитии гибких форм регулирования, основанных на принципах самоорганизации.

В то же время и в сфере частного права применяются публично-правовые средства, в том числе из арсеналов антимонопольного и антикоррупционного законодательства.

Сочетание частноправовых и публично-правовых средств не только влияет на динамику правового воздействия, но и дает импульсы к повсеместному развитию государственно-частного партнерства, появлению институтов с гибридной правовой природой, включающей публичное и частное начала (например, юридические лица публичного права)¹.

Вторая основная задача юридической науки в сфере правотворчества – *научное обеспечение систематизации права*.

Современные общественные отношения стали приобретать сложный комплексный характер, поэтому они не всегда укладываются в существующие формы систематизации права. Некоторые нормы признаются не пригодными для систематизации в силу уникальности либо ограниченности их действия в пространстве и времени. Ситуацию усложняет формирование самостоятельных правовых образований, не согласованных между собой.

Тем не менее систематизация нормативных правовых актов стремительно развивается. При этом предпочтение по-прежнему отдается классическим отраслевым кодексам, регулирующим конкретную область общественных отношений и непосредственно отражающим научно обоснованное распределение нормативного материала по предмету и методу правового регулирования.

Наряду с этим широко внедряются формы межотраслевой систематизации, применяемые в отдельных сферах государственной и общественной жизни. Например, во Франции издаются «кодексы» по кинематографии и анимации; окружающей среде; территориаль-

¹ См.: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М., 2009.

ным образованиям; научным исследованиям; туризму; урбанизму и т. д.

Активнее используются новые формы инкорпорации и консолидации нормативных правовых актов, снижающие уровень их множественности, позволяющие избежать мелкотемья, преодолеть пробелы и противоречия в правовом регулировании.

Существуют формы неофициальной систематизации. Классическим примером служат собрания прецедентных норм, периодически обновляемые Американским институтом права и охватывающие большой круг правовых тем – коллизии в праве, договоры, собственность, трасты и т. д.

Такой же широкий набор средств систематизации законодательства целесообразно использовать и в России.

Третья основная задача юридической науки – *разработка системы стандартов правотворчества*, истоки которых можно обнаружить во многих древних источниках, в том числе в знаменитом трактате «Артха-шастра» («Искусство управления»). Составленный еще две с половиной тысячи лет назад, он устанавливал такие требования к законам, как последовательность изложения, связность, полнота, изящество стиля, благородство слога и ясность.

В настоящее время в юридической науке каталог стандартов правотворчества существенно расширился. Помимо требований к нормативным правовым актам он включает образцы организации и деятельности правотворческих органов, соблюдение которых создает организационные предпосылки реализации идеала демократического волеизъявления в правовом государстве¹.

В его составе – стандарты профессиональной подготовки специалистов по правотворчеству, а также критерии отбора законотворцев, о чем еще в XIII в. писал великий философ Фома Аквинский, призывая искать «мудрых людей, которые способны составить правильные законы». Эта тема стала предметом круглого стола по законотворческому консалтингу, который Институт провел 28 мая 2015 г. на Санкт-Петербургском международном юридическом форуме².

¹ См., например: Парламентское право России / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013. С. 203–205; Talia Ia. Khabrieva, Serguei Narychkine. Le statut de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie // Revue française de droit constitutionnel. Avril 2015. № 101. P. 87–89.

² См.: Официальный сайт Санкт-Петербургского юридического форума. URL: <http://www.spblegalforum.ru/spilf2015/SateIlite?c=Article&cid=1418989286592&pagina me=LF%2FArticle%2FAjArticleTplContentPage>

В современном мире стандарты правотворчества не только являются предметом научных исследований, но и включаются в законодательные акты, регламенты парламентов, официальные руководства по составлению нормативных правовых актов.

Высшей формой отражения достижений юридической науки в сфере правотворчества стали законы о нормативных правовых актах, которые действуют в Италии, Японии, Болгарии, Казахстане, Белоруссии, Узбекистане, Грузии, Азербайджане, ряде других государств.

Институт в инициативном порядке разработал проект такого закона еще в 1970-е гг. Одна из его последних версий оказала заметное влияние на проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», который подготовлен Минюстом России и проходит стадию общественного обсуждения¹.

Во многих государствах идея закона о законах воплощена в иных правовых формах.

Еще в 1837 г. палата представителей Конгресса США придала нормативную силу Пособию парламентской практики, впервые изданному Т. Джефферсоном в 1801 г. С тех пор Пособие постоянно обновляется с учетом изменений в требованиях к законодательной процедуре и технике.

В Польше Председатель Совета министров утвердил в 2002 г. «Правила законодательной техники».

В Германии действуют «Рекомендации по единообразному оформлению законов и нормативных постановлений», разработанные Федеральным министерством юстиции.

Во Франции требования законодательной техники закреплены в циркулярах Премьер-министра от 7 июля 2011 г. «О качестве права», «О правилах подготовки, подписания и опубликования правовых актов в «Журналь офисьел», а также в «Руководстве по правотворчеству» в редакции от 4 марта 2015 г.

В юридической науке продолжается поиск решений других задач правотворчества, в том числе направленных на повышение его эффективности, гармонизацию национальных и международно-правовых регуляторов, обеспечение правильного применения юридических технологий.

¹ См.: Инициативный проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М., 2013; Рафалюк Е.Е. Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8; официальный сайт Министерства юстиции РФ. URL: <http://minjust.ru/ru/node/117637>.

О наследии и новых горизонтах юридической науки

Успешное правотворчество, построение новых правовых конструкций и моделей предполагают бережное сохранение научного наследия и его дальнейшее развитие. Правотворческая доктрина в основном сформировалась в недрах *позитивистского (нормативистского) направления юридической науки* (И. Бентам, К. Бергбом, Г. Кельзен, А. Эсмен, П.И. Новгородцев и др.). Потенциал юридического позитивизма (нормативизма) очень важен для стабильности и системности правотворческой деятельности, но ограничен для ее совершенствования в контексте современных вызовов. Поэтому в рассматриваемую сферу вовлекается инструментарий других направлений юридической науки – реалистической, социологической, коммуникативной и психологической, экономической и исторической.

Один из основателей *реалистического направления в правоведении* Оливер Венделл Холмс-младший утверждал, что «жизнь права – это опыт», а право следует изучать главным образом в действии, выявляя не только существующие недостатки правового регулирования, но и потребности в его обновлении¹ (Р. Иеринг, К. Ллевеллин, Дж. Франк и др.).

Во многом те же идеи отстаивало *социологическое направление юридической науки*, блестяще представленное в России Максимом Максимовичем Ковалевским и одним из основателей нашего Института Михаилом Николаевичем Гернетом.

Эти традиции были продолжены Институтом в 1960-е гг., в том числе в исследованиях Ивана Сергеевича Самощенко, Василия Ивановича Никитинского, Анатолия Борисовича Венгерова, посвященных эффективности законодательства², которые во многом предвосхищали разработку будущих юридических технологий, в том числе правового мониторинга, оценки регулирующего воздействия, проектирования правоприменительной практики³.

¹ Holmes O.W. The Path of the Law // The essential Holmes: Selections from the letters, speeches, judicial opinions and other writings of Oliver Wendell Holmes, Jr. / ed. and with introduction by Richard A. Posner. Chicago; London, 1992. P. 160–177.

² См.: Об основах методологии и методики изучения эффективности действия правовых норм / А.Б. Венгеров, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко // Ученые записки ВНИИСЗ. Вып. 25. М., 1971. С. 3–40; Эффективность правовых норм / В.В. Глазырин, В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко. М., 1980.

³ См.: Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 6, 11–24 (статья подготовлена на основе доклада на совместном заседании Бюро Отделения общественных наук РАН, Секции философии, социологии, психологии и права РАН и Ученого совета ИЗиСП); Правовой мониторинг / под ред. Ю.А. Тихомирова, Д.Б. Горохова. М., 2011; Механизм

В русле соединения нормативистского и социологического подходов следует оценивать и новый, рожденный в Институте жанр научных исследований – «Концепции развития российского законодательства», основная цель которого – изучение общего состояния и определение главных тенденций отечественного правового развития¹.

Однако необходимы и другие, более прикладные исследования, касающиеся прогнозирования правовых ситуаций и рисков², а также планирования опережающих работ в целях предотвращения социальных проблем. Они позволят снизить процент наспех подготовленных законопроектов, неэффективных, а порой абсурдных предписаний.

Примером таких исследований может служить концепция развития Арктического права, подготовленная Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в ноябре 2014 г. на основе глубокого изучения нормативно-правового регулирования Арктического региона. В научный анализ были вовлечены около 3 тысяч актов с «арктическим» содержанием, действующих в России и в других странах, труды российских и зарубежных ученых-правоведов, исследования разных отраслей науки в их историческом преломлении, что позволило предложить расширенный прогноз международно-правового и национально-правового регулирования арктических и субарктических территорий.

В декабре 2014 г. Концепция была представлена на научной сессии Общего собрания членов РАН и в обеих палатах Федерального Со-

правового мониторинга: научно-практическое пособие / Д.Б. Горохов, А.А. Каширкина, А.Н. Морозов и др.; отв. ред. А.В. Павлушкин. М., 2012; постановление Правительства РФ от 19 августа 2011 г. № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации»; постановление Правительства РФ от 17 декабря 2012 г. № 1318 «О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Совета Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации».

¹ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 1994; Правовая реформа: Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. 2-е изд., перераб. и доп. М., 1995; Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. 3-е изд., перераб. и доп. М., 1998; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010; Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2014.

² См.: Тихомиров Ю.А. Право: прогнозы и риски. М., 2015.

брания РФ, дав импульс к разработке законодательных инициатив в отношении Арктики¹.

В прогнозировании и планировании правотворческой деятельности большую помощь может оказать мониторинг гражданских законодательских инициатив, который в последние годы широко используется во многих государствах для определения общественных настроений.

Попытки внедрения такого механизма предпринимаются и в России. На сайте «Российская общественная инициатива», учрежденном Указом Президента РФ от 4 марта 2013 г., размещено уже более 5 тысяч предложений. Однако это средство «измерения» восприятия обществом действующего законодательства и определения объективных потребностей в его обновлении требует глубокого изучения в целях практического применения.

Крайне редко проводятся «полевые» юридико-социологические исследования, которые являются необходимым инструментом своевременного выявления импульсов к изменению законодательства. Как известно, подобный изыскательский опыт имеет в Институте давние традиции начиная с тех времен, когда коллектив занимался изучением причин преступности².

¹ См., например: Арктическое право: концепция развития / А.И. Абрамова, В.Р. Авхадеев, Л.В. Андриченко и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2014; Хабриева Т.Я., Капустин А.А. О феномене арктического права в контексте правового развития России // Вестник Российской академии наук. 2015. № 8 (Т. 85); Хабриева Т.Я. Арктическое право России: гармонизация национальных и международных интересов // Научно-технические проблемы освоения Арктики: сборник научных докладов. М.: Российская академия наук, 2015. С. 111–116; Хабриева Т.Я. Российская Арктика – территория права // Российская Арктика – территория права: альманах / Т.Я. Хабриева, Д.Н. Кобылкин, В.П. Емельянцев и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Правительство Ямало-Ненецкого автономного округа. М.; Салехард, 2014; Хабриева Т.Я. Арктическое право – комплексный подход к разрешению проблем развития Арктики // Российская Арктика – территория права: альманах. Вып. II. Сохранение и устойчивое развитие Арктики: правовые аспекты / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, Д.Н. Кобылкин и др., отв. ред. В.П. Емельянцев, Е.А. Галиновская; Правительство Ямало-Ненецкого автономного округа; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.; Салехард, 2015.

² См., например: Проблемы преступности: сборник. Вып. 3 / под ред. Е. Ширвиндта, Ф. Трасковича, М. Гернета; Государственный институт по изучению преступности и преступника. М., 1928; Проблемы преступности: сборник. Вып. 4 / под ред. Е. Ширвиндта, Ф. Трасковича, М. Гернета; Государственный институт по изучению преступности и преступника. М., 1929; Гернет М.Н. Преступность за границей и в СССР: монография. М., 1931; Герцензон А.А. Об изучении и предупреждении преступности // Советское государство и право. 1960. № 7. С. 78–88; Его же. Уголовное право и социология: (Проблемы социологии уголовного права и уголовной политики). М., 1970 и др.

Современная практика Института включает систематические исследования в субъектах Российской Федерации¹. Недавний цикл работ был посвящен противодействию коррупции², но очевидно, что масштаб таких исследований недостаточен, и это снижает возможности прогнозирования развития законодательства в целом.

В правотворческой деятельности за рубежом все более широко используется инструментарий *психологического направления правоведения* (Л.И. Петражицкий, Г. Тард, Р. Вест, К. Хагерстрем и др.), в частности методики нейро-психологической оценки законопроектов, которые позволяют не только выявлять уровень восприятия в общественном сознании проектируемых правовых решений, но и усиливать их воздействие посредством особых стилистических приемов и средств. В современной отечественной юридической науке имеются интересные работы, которые требуют продолжения³.

В некоторых странах внедряются достижения *коммуникативного направления юриспруденции*. В их основе лежат идеи о том, что право не может отождествляться только с волей государства и включает иные нормы – религиозные, этические, этно-общинные, корпоративные, выходящие далеко за пределы государственно-властных полномочий (Юрген Хабермас, Марк ван Хоек и др.).

Соответственно, в изучении и совершенствовании законотворческой и правоприменительной деятельности основной акцент сделан на взаимодействии существующих социальных регуляторов, что имеет особое значение для государств со сложным этническим и социальным составом. Такие исследования проводились в России в конце XIX – начале XX века, но в советское и постсоветское время были практически прерваны. А между тем они могли бы многое дать не только в понимании этно-социальных процессов, но и в разработке средств по их гармонизации.

Распространение получает *экономико-правовое направление юриспруденции*. Долгое время оно ассоциировалось с марксистскими доктринами, но в последние годы приобретает иной, не идеологизированный и во многом прагматичный контекст как средство интел-

¹ См., например: Социально-правовые исследования в регионах / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2011; Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2008 и др.

² См.: Противодействие коррупции в субъектах Российской Федерации: научно-практическое пособие / Л.В. Андриченко, О.А. Беляева, В.И. Васильев и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой; ред. кол. Л.В. Андриченко, Е.И. Спектор, А.М. Цирин. М., 2013.

³ См.: Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права. Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1982.

лектуального, финансового, кадрового, организационного обеспечения законотворческой и правоприменительной деятельности.

В России в этой области проведены исследования конституционной экономики¹, реформ институтов публичной власти².

Заметна также тенденция к ренессансу идей *естественно-правового и исторического направлений юридической науки* (Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье, Ф.К. Савиньи, Г. Гуго, Г. Пухта и др.). Многие из них обладают большим потенциалом в деле оптимизации законодательства и правоприменительной практики, поскольку предполагают консолидацию правового сознания и правовой воли как основных факторов устойчивого развития государства и общества. Речь идет об учении основателя исторической школы права Фридриха Савиньи, который призывал отражать в праве «особенности народа, его язык, нравы и учреждения». Такие идеи два века спустя убедительно отстаивает Председатель Конституционного Суда Российской Федерации Валерий Дмитриевич Зорькин³.

Современные правотворческие доктрина и практика богаты научно-правовыми идеями. Каждая из них имеет свою ценность и может найти применение, если направлена на повышение роли права, преодоление насущных проблем правового регулирования. В то же время в юридической науке активно развиваются концепции правотворчества, основанные на синтезе научно-правовых идей. В будущем в правотворчество все больше будет вовлекаться арсенал других отраслей знания, и это необходимое условие успешного поиска новых правовых решений, создания правового пространства, достойного самой идеи права. В этом, собственно, и заключаются предназначение юридической науки в правотворчестве и цель X Международной школы-практикума молодых ученых-юристов⁴.

¹ См., например: Баренбойм П., Гаджиев Г., Лафитский В., Мау В. Конституционная экономика. М., 2005.

² См.: Хабриева Т.Я. Проблемы и перспективы муниципальной реформы в Российской Федерации: научный доклад. М.: Институт экономики РАН; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2008; Хабриева Т.Я., Валентей С.Д. Проблемы формирования местных бюджетов и муниципальной собственности // Экономические и социальные перемены: факты, тенденции, прогноз. 2008. № 1. С. 49–57; Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / Л.В. Андриченко, И.С. Букина, Е.М. Бухвальд и др.; под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010; Хабриева Т.Я. Экономико-правовой анализ: методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 10.

³ См.: Зорькин В.Д. Цивилизация права и развитие России: монография. М., 2015.

⁴ Подробную информацию о юбилейной X Международной школе-практикуме молодых ученых-юристов «Правотворчество и юридическая наука: современные проблемы» см. в данном номере журнала.

О феномене арктического права в контексте правового развития России¹

Возрастание геополитической конкуренции за Арктику требует мобилизации не только политических, социально-экономических, но и правовых ресурсов, поскольку только право как универсальный социальный регулятор способно придать необходимое направление развитию Арктики и защитить арктические интересы России.

Современное российское право в полной мере этой цели не отвечает, хотя имеет исторически давние традиции правового регулирования деятельности в Арктическом регионе. Их истоки можно обнаружить в грамотах древней Новгородско-Псковской земли, подтверждавших право торгового, охотничьего и земледельческого освоения северных просторов [1], и в актах московских Великих князей, предоставлявших казенные земли для основания православных монастырей в далеких северных краях, создания на их основе новых очагов земледельческой культуры².

Правовое освоение российской Арктики начинается на рубеже XVIII–XIX вв. Пространства Арктики были присоединены к России по праву первооткрытия в соответствии с практикой подтверждения суверенных прав на вновь открытые земли того времени. Были приняты Устав Российской империи об управлении инородцев от 22 июля 1822 г. [2] и Степные уложения коренных северных народов, которые разрабатывались с 1780-х годов и закрепили право на сохранение своей веры и управление гражданскими делами на основе собственных обычаев и нравов [3].

В целях обеспечения прироста населения и экономического развития Сибири издавались законы о поощрении переселения в Сибирь³, развитии местного самоуправления на северных окраинах

¹ Доклад академика, вице-президента РАН Т.Я. Хабриевой и доктора юридических наук, профессора А.Я. Капустина на научной сессии общего собрания Российской академии наук // Вестник Российской академии наук. 2015. № 5–6.

² Одним из условий основания православных монастырей было земледельческое освоение выделенных Московским великим княжеством земель, чтобы монахи жили трудами рук своих, а не подаванием прихожан – «свои труды ясти и пити» (Ключевский В.О. Курс русской истории. Лекция XXXIII).

³ На рубеже XIX–XX вв. был принят ряд нормативных актов, стимулировавших переселение в Сибирь: Временные правила о переселении 1881 г., Закон о переселении 1889 г., Закон о переселении 1904 г., Положение об особых преимуществах гражданской службы в отдаленных местностях, а также в губерниях Западных и Царства Польского 1906 г. Эти акты закрепляли не только порядок переселения, но и «высочайше дарованные» льготы переселенцам и государственным служащим.

России [4]. Была создана Российско-американская компания для ведения торговой, промышленной, иной, в том числе научной, деятельности в Северо-Западной Америке и на Дальнем Востоке [5]. Учреждались иные компании, обеспечивавшие «усиление торговых предприятий России» [6].

Советская Россия продолжила политику защиты и освоения Арктики. Был принят ряд актов по определению пространственных пределов ее суверенных прав [7], установлению административно-территориального устройства, закреплению особенностей правового статуса коренных народов, обеспечению социального и экономического развития Арктики. В первые десятилетия советской власти преобладали репрессивно-директивные методы: были ликвидированы частные предприятия, создана система тотального государственного контроля за производством и распределением материальных и иных благ.

В послевоенное время ситуация стала меняться. Постепенно внедрялись экономические методы и социально-правовые стимулы развития российской Арктики. Программные документы предусматривали освоение арктических месторождений природных ресурсов, создание новых промышленных предприятий, реализацию крупных инфраструктурных проектов. Но они не выходили за рамки традиционной для советского времени системы административно-командного управления. Роль закона в решении вопросов российской Арктики оставалась малозаметной.

Современное законодательство Российской Федерации преодолело многие дефекты предшествующего периода правового развития, но, как и в советское время, оно ориентировано на регулирование «арктических» отношений главным образом в рамках отдельных отраслей законодательства – конституционного, гражданского, природоресурсного, экологического. В общей сложности действует более 500 нормативных правовых актов, касающихся Арктики, что ведет к фрагментарности, противоречивости правового регулирования. Ситуацию усугубляет архаичность многих правовых норм. До сих пор действует около 50 актов РСФСР и СССР – государства, прекратившего свое существование четверть века назад.

В российском законодательстве отсутствует системообразующий законодательный акт, сводящий в единое целое «арктическую» правовую материю. Уровень правового регулирования недостаточен. Надлежащую правовую регламентацию обеспечивают только федеральные законы о гарантиях прав коренных народов и компенсациях для лиц, живущих на Крайнем Севере и выезжающих из районов

Крайнего Севера. Основной массив правового регулирования составляют подзаконные акты федеральных министерств и ведомств. Не обеспечиваются ключевые задачи по строительству и развитию промышленной и транспортной инфраструктуры, по поддержке предпринимательской деятельности в Арктике. Им посвящено менее 5% нормативных правовых актов, большая часть которых касается публично-правовых вопросов.

Сохраняются нерешенные проблемы по всему спектру правового регулирования – от конкретных вопросов предоставления льгот населению арктических районов до установления правового режима Северного морского пути и определения границ суверенных прав России в Арктике. Как следствие, цели и результаты законодательной политики нередко не совпадают, что хорошо видно на примере демографической политики в российской Арктике. С одной стороны, провозглашается цель увеличения населения региона, с другой – реализуются программы по его сокращению¹.

Подобного рода коллизии характерны для всех арктических государств, что чаще всего объясняется недостаточностью материальных, людских, иных ресурсов для их решения. Поэтому остаются нереализованными многие задачи арктической политики, закрепленные не только в «Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу»², но и в программных документах других государств, в том числе в Национальной стратегии для Арктического региона США 2013 г.³,

¹ См., например: Федеральный закон от 25 октября 2002 г. № 125-ФЗ «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей», Федеральный закон от 17 июля 2011 г. № 211-ФЗ «О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из закрывающихся населенных пунктов в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностей».

² В Российской Федерации вопросы арктической политики закреплены в нескольких программных документах: «Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 года и дальнейшую перспективу» (утверждены Президентом РФ 18 сентября 2008 г.), «Стратегии развития Арктической зоны Российской Федерации и обеспечения национальной безопасности на период до 2020 года» (утверждена Президентом РФ 20 февраля 2013 г.), «Концепции устойчивого развития коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации» (утверждена распоряжением Правительства РФ 4 февраля 2009 г.), «Стратегии социально-экономического развития Сибири до 2020 года» (утверждена Правительства РФ 5 июля 2010 г.).

³ В частности, в январе 2015 г. развернулась острая полемика между федеральным правительством и правительством штата Аляска по вопросам ограничений в ведении хозяйственной деятельности в Арктической зоне и недостаточности средств, выделяемых для социально-экономического развития штата.

Северной стратегии Канады 2009 г., Стратегии Швеции в Арктике 2011 г., Стратегии Финляндии в Арктике 2013 г.

В праве зарубежных арктических государств, как и в России, преобладает отраслевой принцип, отсутствуют системообразующие законы, устанавливающие основы правового регулирования вопросов, касающихся Арктики. Но в зарубежных арктических государствах роль закона в целом выше. Заметно стремление к его использованию как основного правового регулятора, что подтверждается не только увеличением числа целевых законодательных актов, посвященных Арктике, но и их унификацией, как это происходит, например, в скандинавских странах. Более интенсивно развивается специальное законодательство, направленное на решение конкретных задач социально-экономического развития Арктики, в том числе по правовому сопровождению макрорегиональных инфраструктурных проектов, охране окружающей среды, социальной поддержке населения, защите коренных малочисленных народов Севера.

В целом в правовом развитии всех арктических государств, включая Россию, заметна тенденция к постоянному расширению сферы национально-правового регулирования «арктической» проблематики. Во многом эта тенденция отражает стремление к укреплению суверенного правопорядка государств на арктических территориях, на которые они претендуют либо распространяют свою власть. Такое развитие арктического права предопределено в том числе недостаточностью международно-правового регулирования. Арктика так и не стала предметом глобальных международных конвенций или региональных международных договоров. Препятствиями в данном случае являются неопределенность международно-правового статуса Арктики, противоречия между правовыми позициями арктических государств, проблемы и коллизии в правовых режимах отдельных арктических территорий. Международно-правовое регулирование ограничивается отдельными вопросами, посвященными главным образом делимитации границ арктических государств и защите окружающей среды. Дальнейшее его развитие связывают с региональными международными организациями (Арктическим советом, Северным советом), постепенно наращивающими потенциал международно-правовой регуляции.

До сих пор не решена задача разработки нормативно-правовой дефиниции Арктики. Арктика как обобщенное наименование северного полярного региона Земли используется в литературе, в том числе международно-правовой, исключительно как физико-географическое понятие, в отличие, например, от Антарктики или Барен-

цева региона¹, которые четко определены в текстах соответствующих международно-правовых документов. Пространственная определенность необходима для установления международно-правового статуса региона и разграничения зон ответственности арктических государств. Но единый подход в этом вопросе еще не выработан.

Не установлены и общие международно-правовые рамки сотрудничества арктических государств. Возможно, эту функцию со временем начнет выполнять Арктический совет, но для этого потребуются заключение специального соглашения либо принятие обязательного учредительного договора (устава) этой региональной международно-правовой организации, в котором будут закреплены принципы арктического сотрудничества входящих в ее состав государств.

Развитию международно-правового статуса Арктики препятствуют и исторически сложившееся многообразие используемых международно-правовых средств. Действуют универсальные, региональные и двусторонние международные договоры. Применяются международные обычаи, акты международных организаций, имеющие характер «мягкого» права. Как следствие, продолжает преобладать не только фрагментарный, но и ограниченный подход в международно-правовом регулировании статуса Арктики.

Тем не менее международно-правовой компонент регулирования отношений в этом макрорегионе постепенно расширяется. К настоящему времени сложилось и динамично развивается универсальное международное экологическое право, гуманитарное право, право международной безопасности и разоружения, которое распространяет свое действие на Арктику.

Развитие национально-правового и международно-правового компонентов регулирования вопросов, касающихся Арктики, некоторыми учеными и политиками воспринимается как свидетельство формирования обособленной отрасли – арктического права². Однако

¹ Так, в ст. 1 Соглашения между правительствами государств-членов Баренцева / Евроарктического региона о сотрудничестве в области предупреждения, готовности и реагирования на чрезвычайные ситуации 2008 г. в качестве Баренцева / Евроарктического региона указывается географический регион, включающий точно обозначенные политико-административные образования (губернии, области, республики, провинции) государств-членов.

² Термин «арктическое право» (Arctic law) еще не утвердился в полной мере. Он получил распространение в основном в зарубежной литературе для характеристики многоформатного сотрудничества государств в различных сферах общественной жизни (последствия изменения климата, экология, здравоохранение, культура, защита интересов коренных народов Севера).

в настоящее время такая позиция вряд ли может быть доказана, поскольку понятие арктического права носит в первую очередь нормативно-ценностный характер и служит привлечению внимания к исследованию Арктики как к особому предмету научного познания и правового регулирования, подчеркивая важность входящих в его сферу общественных отношений. Собственно, этим и занимаются созданные в ряде зарубежных стран центры арктического права – Арктический центр Университета Лапландии (Финляндия, г. Рованиеми), Институт арктического права и политики (США, г. Вашингтон), Институт полярного права (Исландия) и т. д. Той же цели служат многочисленные, в основном западные, исследования, посвященные арктическому праву [8].

На современном этапе арктическое право не может быть определено как отдельная отрасль международного или национального права [9, с. 15–26]. Такое выделение должно быть подтверждено объективными процессами, а не научными силлогизмами. Для признания существования той или иной отрасли законодательства необходима система законов, иных нормативных правовых актов, регулирующих относительно обособленные базовые отношения в определенной сфере. Такой комплекс в сфере «арктического» регулирования еще не сложился.

Предмет правового регулирования является первоочередным, но не единственным фактором, предопределяющим обособление отраслей права и законодательства. Важен, кроме того, метод либо сочетание методов правового регулирования¹. Но арктическое право не обладает присущим только ему механизмом регулирования – особым сцеплением норм, правоотношений, индивидуальных актов, в котором проявляется специфика метода правового регулирования в действии. Арктическое право не располагает и собственными средствами охраны и защиты регулируемых в его рамках отношений. Эта задача осуществляется с помощью норм классических отраслей права – конституционного, гражданского, уголовного, административного и др.

Таким образом, признанию арктического права в качестве отрасли права и законодательства мешает не консерватизм научного мышления, отвергающий новейшие веяния и положения, а объективные обстоятельства, отсутствие необходимого сочетания системообразующих факторов.

Арктическое право – это явление иного порядка, в котором все более отчетливо заметны признаки особого образования. В будущем, при развитии его международного и национального компонентов,

¹ Подробнее о критериях выделения отраслей прав и законодательства см. [10].

оно сможет выйти на более высокий уровень организации – как межотраслевое комплексное объединение¹, включающее совокупность взаимосвязанных международно-правовых и национально-правовых элементов, находящихся в тесном взаимодействии друг с другом и с внешней средой. Такому комплексному образованию присущи составной характер, качественные различия и особые функциональные связи объединенных в нем норм, регулирование не вида, а комплекса разнородных общественных отношений.

Межотраслевые комплексные образования имеют свой предмет регулирования, но он не требует особого метода и механизма имплементации норм права. Их особенность заключается в том, что они объединяют, с одной стороны, специальные нормы, непосредственно направленные на регулирование отдельных общественных отношений, а с другой – общие для социальных отношений нормы различных отраслей права, в том числе конституционного, административного, гражданского, земельного, трудового, экологического, международного. В правоприменительной практике они вступают в тесные связи между собой и, как следствие, их содержание корректируется, отражая особенности предмета правового регулирования.

Подобная интеграция правовых норм постепенно становится характерной и для арктического права, концепция развития которого разработана Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ [13]. Развитие арктического права предполагает дальнейшее укрепление и все более тесное переплетение его двух основных компонентов – национально-правового и международно-правового.

В национально-правовом регулировании сохранится преобладание отраслевого законодательства. Содержащиеся в нем правовые нормы обеспечивают необходимую регламентацию общественных отношений. Изъятие таких норм из отраслевых законов и их инкорпорация в состав обособленного массива арктического права либо дублирование их содержания позитивного эффекта не дадут. Напротив, они могут привести к разрушению единства правового пространства страны.

Вместе с тем продолжит нарастать массив специальных нормативных правовых актов, нацеленных на решение комплексных проблем Арктики. Такие проблемы не могут быть решены посредством тради-

¹ Одним из первых в отечественной науке феномен межотраслевых комплексных образований обосновал С.С. Алексеев [11]. В дальнейшем эти идеи были развиты в работах ученых Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ [12].

ционных отраслевых подходов, которые ограничены пространственными пределами государственной власти и неприемлемы на уровне глобальной, региональной и блоковой (союзной) международно-правовой регуляции. Отраслевой подход не позволяет должным образом регулировать макрорегиональные проблемы с их сложным переплетением личных и коллективных, локальных, региональных и федеративных, национально-правовых и международно-правовых отношений.

Именно в этой среде по мере развития международно-правового и национально-правового компонентов постепенно сформируется арктическое право, имеющее особый предмет регулирования – арктическое пространство России и связанные с ним общественные отношения. Оно нацелено на решение конкретных задач геополитического, экономического, социального и этнокультурного развития Арктики на основе гармоничного сочетания международно-правовых (глобальных и региональных) и национально-правовых (федеральных, субъектов федерации, муниципальных, корпоративно-локальных) регуляторов. В частности, речь идет о создании особых правовых режимов, организационно-правовых и территориально-правовых форм для хозяйствующих субъектов, осуществляющих свою деятельность в Арктике с учетом ее природно-климатических, культурно-исторических и социально-экономических условий.

В обозримом будущем усилится влияние международно-правового компонента арктического права. Возможно принятие конвенций о защите прав коренных народов Арктики, об охране окружающей среды в Арктике, о регулировании освоения природных ресурсов Арктики, о регулировании промысла морских живых ресурсов Северного Ледовитого океана, других международных актов.

Реализации такой возможности способствует тенденция к согласованию национального законодательства арктических государств. Одним из первых объектов гармонизации законодательства стал статус коренных народов Арктики. В большинстве арктических стран идет интенсивная работа по систематизации и согласованию вопросов разработки природных ресурсов Арктики, созданию транспортной инфраструктуры, защите окружающей среды. Наиболее полно она осуществляется в рамках Северного совета – регионального объединения скандинавских государств.

Кроме того, предполагается и модернизация имплементационных механизмов международно-правового компонента арктического права, чему способствует стремление арктических государств к урегулированию вопросов обеспечения безопасных экологических, техноло-

гических, иных условий деятельности в Арктике. Сложившиеся в международной практике формы имплементации различны. Во многом они зависят от особенностей правовой системы государства, а также от характера регулируемых общественных отношений и имплементируемых норм международного права. Учет правового арктического ландшафта, разнообразие которого детерминировано различными правовыми традициями арктических государств (континентального, скандинавского, общего права), неизбежно потребует новых подходов к разработке национально-правовых имплементационных механизмов.

В новых формах разовьется и взаимодействие международно-правового и национально-правового компонентов арктического права. Оно не будет ограничено хрестоматийным форматом взаимодействия международного права и национального права государств Арктического региона. Между ними возникнет новая органическая нормативно-правовая связь, которая должна способствовать «уплотнению» арктической полисистемной правовой материи, ее упорядочению и систематизации.

Дальнейшая эволюция арктического права предполагает полную инвентаризацию нормативно-правового массива в целях выявления норм, влияющих на развитие Арктики на международном и национальном уровнях, установление противоречий и пробелов в правовом регулировании и выстраивание единой многозвенной модели, основанной на общепризнанных принципах и нормах современного международного права и положениях российского права.

Потребуется корректировка существующих отраслей и комплексов российского права в направлении расширения арсенала средств правового воздействия (императивного, диспозитивного, стимулирующего и др.). Необходимы также непрерывный правовой мониторинг эффективности действующих нормативных правовых актов и полномасштабная их ревизия с целью закрепления тех изъятий и исключений из общего правового режима, которые необходимы для учета специфики предпринимательской и иной экономической деятельности в Арктике.

Следующим шагом в новой линии развития арктического права может стать принятие системообразующего федерального закона «О российской Арктике», который сплетет всю ткань арктического нормативно-правового регулирования в единое целое, нацеливая на системное решение комплексных, межотраслевых проблем:

- устойчивого социально-экономического развития Арктического региона на основе федеральных, макрорегиональных, региональных

и муниципальных экономических и социальных программ, реализации проектов государственно-частного партнерства, создания дополнительных стимулов по привлечению инвестиций и обеспечению роста населения, постоянно проживающего в российской Арктике;

- защиты коренных народов, прав и законных интересов граждан, расширения возможностей их самоорганизации;

- обеспечения баланса и рационализации правовых средств освоения природных ресурсов Арктики и сохранения экологического равновесия в регионе;

- оптимизации управления российской Арктикой, в том числе посредством формирования новых организационных форм с учетом существующего опыта создания федеральных округов, межрегиональных ассоциаций экономического взаимодействия, государственных органов территориальной компетенции (федеральных министерств по делам Дальнего Востока, по делам Северного Кавказа, по делам Крыма, а также соответствующих министерств отдельных субъектов Федерации, например, Министерства по делам Коми-Пермяцкого округа Пермского края);

- расширения международного сотрудничества в деле защиты и развития российской Арктики.

Возможно, потребуется принятие и других специальных нормативных правовых актов о развитии предпринимательской среды, рынка труда, транспортной инфраструктуры, инновационных и научных центров Арктики, которые сформируют каркас арктического права. В этих условиях существенно возрастает роль науки в обосновании и научном сопровождении формирования российского арктического права, поскольку только в единении усилий науки и практики могут быть найдены решения, соответствующие современным вызовам и задачам освоения Арктики.

Литература

1. Грамоты Великого Новгорода и Пскова // Восточная литература. Средневековые исторические источники Востока и Запада 1333–1510 гг. http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Russ/XIV/1320-1340/Pskov_novg_gram/rametext.htm
2. Свод законов Российской империи. Т. 38. СПб., 1830; *Вагин В.И.* Исторические сведения о деятельности гр. М.М. Сперанского в Сибири с 1819 по 1822 г. Т. 2. СПб., 1872.
3. Свод степных законов кочевых инородцев Восточной Сибири. СПб., 1841; Сборник обычного права сибирских инородцев Западной Сибири. Варшава, 1876.
4. *Богословский М.* Земское самоуправление на русском севере в XVII веке. Т. 1. Областное деление Поморья. Землевладение и общественный строй. Органы самоуправления. М., 1909.

5. История русской Америки (1732–1867). В 3-х томах / Под ред. Болховитинова Н.Н. М.: Международные отношения, 1997–1999.
6. Манифест от 1 августа 1807 г. О дарованных купечеству выгодах, отличиях, преимуществах и новых способах к распространению и усилению торговых предприятий // Свод законов Российской империи 1857. Т. 11. Ч. 2. Ст. 55–78.
7. Постановление Президиума ЦИК СССР от 15.04.1926 г. «Об объявлении территорией Союза ССР земель и островов, расположенных в Северном Ледовитом океане» // Известия ЦИК СССР и ВЦИК. 16.04.1926. № 87.
8. *Byers M. Who Owns the Arctic? Understanding Sovereignty Disputes in the North.* Vancouver, Canada: Douglas & McIntyre, 2010; *Cinell C. El Artico ante el derecho del mar contemporaneo.* Valencia, Spain: Tirant lo Blanch, 2012; *Emmerson C. The Future History of the Arctic.* London: Bodley Head, 2010; *Labeviere R., and Thual F. La Bataille du grand Nord a Commence.* Paris: Perrin, 2008; *Manero Salvador A. El deshielo del Artico: Retos para el Derecho Internacional: La delimitaciyn de los espacios marinos y la protecciyn y preservation del medio ambiente.* Cizur Menor, Spain: Aranzadi, 2011; *Osherenko G., and Young O.R. The Age of the Arctic: Hot Conflicts and Cold Realities.* Studies in Polar Research Collection. Cambridge, UK: Cambridge University Press, 1989; *Footer Helene de. L'emprise des etats cotiers sur l'Arctique.* Paris: Pedone, Institut de Droit economique de la Mer, 2009; *Sale R., and Potapov E. The Scramble for the Arctic: Ownership, Exploitation and Conflict in the Far North.* London: Frances Lincoln, 2010.
9. Парламентское право России / Под ред. Хабриевой Т.Я. М.: Юрист, 2003.
10. *Хабриева Т.Я. Миграционное право.* М.: Контракт, 2008.
11. *Алексеев С.С. Структура советского права.* М.: Юридическая литература, 1975.
12. *Мицкевич А.В. Система права и система законодательства // Проблемы общей теории права и государства / Под ред. Нерсисянца В.С. М.: Норма, 2004. Пиголкин А.С. Общая теория права. М.: Изд-во МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1998; Концепции развития российского законодательства / Под ред. Хабриевой Т.Я. и Тихомирова Ю.А. М.: Эксмо, 2010.*
13. Арктическое право: Концепция развития / Под ред. Хабриевой Т.Я. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2014.

Арктическое право. Комплексный подход к разрешению проблем развития Арктики¹

Еще век назад, по свидетельству известного российского дипломата и правоведа А.В. Сабанина, сама постановка вопроса о правовом режиме арктических льдов воспринималась как нечто курьез-

¹ Российская Арктика – территория права: альманах. Вып. II. Сохранение и устойчивое развитие Арктики: правовые аспекты / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, Д.Н. Кобылкин и др.; отв. ред. В.П. Емельянцева, Е.А. Галиновская. М.: Правительство Ямало-Ненецкого автономного округа; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.; Салехард; ИД «Юриспруденция», 2015. С. 25–31.

ное. Однако стремительное освоение Арктики не только изменило отношение к ней, но и придало импульс ее научно-правовому познанию.

Наша наука достигла заметных успехов в развитии идей российских ученых конца XIX – начала XX века о разработке международно-правового статуса Арктики (Ф.Ф. Мартенс, Л.Л. Брейтфус и др.), о сохранении обычаев коренных народов Севера и их гармонизации с действующим правопорядком (В.В. Самоквасов), об изучении и закреплении в законодательстве особенностей организации публичной власти на северных окраинах страны (М.М. Богословский). С 30-х годов XX века по настоящее время заметный вклад в исследование Арктики вносит и Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. В своей научной работе Институт продолжает традиции изучения правовых средств защиты коренных народов, особенностей организации государственного управления, трудовых отношений и осуществления хозяйственной деятельности на Крайнем Севере, защиты арктической окружающей среды.

Однако помимо продолжения традиций мы заняты разработкой новых правовых решений. Одной из основных задач видится поиск концептуальных идей о формировании саморазвивающихся полярных производственных и транспортных инфраструктур, об обеспечении роста населения и о сохранении природы Арктики. Но уже сейчас ясно, что решение многоплановых проблем Арктического региона не может быть сведено к двум-трем, пусть и хорошо обоснованным, идеям. Это поступательная, долговременная работа в различных научных сферах, требующая интеллектуальных усилий специалистов разного профиля. За рубежом появилась тенденция к созданию специализированных научных центров по изучению Арктики. Расширение арктических исследований имеет не только научный, но и практический контекст, поскольку существует прямая связь между уровнем научных разработок и решением прикладных задач освоения региона. Такая же связь имеется между правовыми исследованиями и состоянием законодательства, а также практики его применения.

По этой причине Институт законодательства и сравнительного правоведения продолжил научную работу в области исследования правовых проблем Арктики комплексным изучением современного состояния правового регулирования в этом регионе. И одним из последних заметных результатов стала разработка концепции разви-

тия Арктического права, положения которой изложены в монографическом издании «Арктическое право: концепция развития»¹.

Арктическое право в рамках Концепции рассматривается не в догматическом ключе, а как социальное, развивающееся правовое явление, как полисистемное национально-международное правовое образование – инструмент мобилизации правового воздействия на процессы развития арктических регионов.

На основе избранного доктринального подхода и комплексной методологии изучения вопроса в Концепции изложены система и вопросы взаимодействия международно-правовых и национально-правовых инструментов регулирования Арктики. Следует отметить, что такой подход используется впервые.

Результатом ретроспективного и современного исследования международно-правового и национального регулирования арктических отношений стала разработка прогнозных выводов о правовом будущем Арктики. И будущее это, по нашему мнению, за комплексно-целевым методом правового воздействия и государственного управления. Это подтверждается общими и институциональными исследованиями в рамках разработки концепции арктического права.

Работа над правовым массивом невозможна без исследования законодательной базы, поэтому началом разработки концепции стала проведенная инвентаризация и системный анализ правового регулирования отношений в северных арктических регионах. В общей сложности было выявлено более 500 нормативных правовых актов с «арктическим» содержанием; из них около 10% (свыше 50 актов) сохраняют свою силу с советского времени.

В результате исследования национального российского законодательства сделан вывод о том, что в правовом регулировании Арктики, как и в российском законодательстве вообще, преобладает отраслевой подход: действуют акты конституционного, административного, гражданского, экологического, земельного и других отраслей. Если обратиться к уровню нормативных правовых актов, то их основной массив до сих пор составляют подзаконные акты отраслевых министерств и ведомств.

Такое дробление предмета правового регулирования обуславливает множественность, разрозненность, а зачастую противоречивость и противоречия правовых норм, регламентирующих вопросы арктических территорий. В российском законодательстве нет и системообразующе-

¹ Арктическое право: концепция развития / А.И. Абрамова, В.Р. Авхадеев, Л.В. Андриченко и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ИД «Юриспруденция», 2014.

го законодательного акта, «уплотняющего» арктическую правовую материю, и обеспечивающего взаимосвязь отраслевого регулирования.

Относительно полноценную правовую регламентацию содержат только федеральные законы о гарантиях прав коренных народов и компенсациях для лиц, живущих на Крайнем Севере и выезжающих из районов Крайнего Севера. Однако это не весь спектр вопросов, требующих постоянного правового сопровождения. Не имеют завершенного правового решения ключевые задачи формирования производственных, транспортных и иных инфраструктур, обеспечивающих развитие экономического пространства в Арктике, недостаточно отработаны правовые инструменты поддержки предпринимательской деятельности. Этим вопросам посвящено менее 5% нормативных правовых актов, в то время как основное внимание уделяется публично-правовым аспектам государственного регулирования.

Помимо системных проблем при работе над Концепцией арктического права обнаружен целый ряд нерешенных вопросов правового регулирования: от предоставления льгот населению арктических районов до установления правового режима Северного морского пути и определения границ суверенных прав России в Арктике. Например, в США и Канаде границы суверенных прав закрепляются в основном в законах.

Несмотря на то что законодательство Российской Федерации, как и любое национальное, призвано решать внутренние проблемы государства и общества, оно имеет много общих черт с законодательством других арктических стран. Во всех арктических государствах, как и у нас, действуют программные документы, определяющие цели арктической политики (Национальная стратегия для Арктического региона США 2013 г., Северная стратегия Канады 2009 г., Стратегия Швеции в Арктике 2011 г., Стратегия Финляндии в Арктике 2013 г. и т. д.), преобладает отраслевой подход, отсутствуют системообразующие законы, устанавливающие основы правового регулирования.

Вместе с тем в зарубежных арктических государствах роль закона заметнее. Можно констатировать стремление использовать его как основной правовой регулятор, что подтверждает не только увеличение числа целевых законодательных актов, посвященных Арктике, но и их унификация, как, например, в скандинавских странах.

Усилению роли закона способствуют также и особенности международно-правового статуса Арктики, который так и не стал предметом глобальных международных конвенций или региональных международных договоров.

Международно-правовое регулирование, как это было подтверждено и при разработке Концепции, ограничивается отдельными вопросами, главным образом по установлению границ арктических государств и защите окружающей среды. Дальнейшее его развитие связывают, как правило, с региональными международными организациями (Арктическим советом и Северным советом), постепенно наращивающими потенциал международно-правовой регуляции.

В целом отмечается ускорение национально-правового и международно-правового регулирования Арктики, что дает основание к постановке вопроса о природе феномена, который все чаще обозначают термином «Арктическое право».

Это еще не устоявшийся термин. В зарубежной доктрине и практике Арктическое право рассматривается в основном как некое собирательное понятие в отношении норм, посвященных Арктике, а не как целостное правовое образование. Некоторые авторы определяют Арктическое право как отдельную отрасль международного или национального права. Полагаем, что это явление иного порядка, в котором все более отчетливо проявляются признаки формирующегося системного правового комплекса. Появление таких комплексов впервые было рассмотрено в одной из концепций развития российского законодательства, опубликованных Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации в 1995 г. В настоящее время подобный комплекс можно определить как сложное правовое образование, нормативно-ценностные свойства которого выделяют особый предмет правового регулирования и научного изучения, в данном случае – Арктику.

Системный анализ раскрывает содержание современного национально-правового и международно-правового регулирования Арктики, но его недостаточно для оценки будущих рисков и угроз. Эту задачу может решить правовое прогнозирование. В практике государственных органов и в юридической науке оно используется редко. Чаще всего оно подменяется правовым проектированием, ориентированным на решение конкретных правовых задач, а не на опережающее многовариантное отражение правовой действительности.

При формировании концептуального прогноза развития Арктического права сделано предположение о сохранении в ближайшей перспективе отраслевого подхода в правовом регулировании. Правовые нормы, содержащиеся в актах отраслевого законодательства, обеспечивают необходимую регламентацию общественных отношений. Перемещение таких норм в состав обособленных нормативных

актов, формирующих массив Арктического права, либо дублирование их содержания позитивного эффекта не дадут. Напротив, форсирование этого процесса может привести к разрушению единства правового пространства страны.

Вместе с тем существует необходимость в обоснованном наращивании числа специальных нормативных правовых актов, нацеленных на решение комплексных проблем Арктики, которое не может быть найдено посредством традиционных отраслевых подходов, ограниченных пространственными пределами государственной власти, особым кругом правоотношений и принятым методом правового регулирования. Они не приемлемы для уровней глобальной, региональной и «блоковой» (союзной) международно-правовой регуляции и плохо приспособлены для решения макрорегиональных проблем с их сложным переплетением личных и коллективных, локальных, региональных и федеративных, национально-правовых и международно-правовых отношений.

Именно в этой среде по мере развития международно-правового и национально-правового компонентов постепенно будет формироваться Арктическое право как явление более высокого уровня организации правового воздействия – полисистемный комплекс, состоящий из совокупности взаимосвязанных международно-правовых и национально-правовых элементов, находящихся в тесном взаимодействии друг с другом и с внешней социальной средой.

Одним из первых шагов в этом направлении, запускающим новые правовые и организационные процессы, может стать принятие системообразующего федерального закона «О развитии Арктики».

Дальнейшее развитие Арктического права должно осуществляться во взаимной связи двух его компонентов – международно-правовом и национально-правовом. Но в ближайшей перспективе преобладающим будет национально-правовое регулирование. Это связано с рядом факторов.

Во-первых, расширение пространства международно-правового регулирования в Арктике создает потенциальные угрозы для национальных интересов Российской Федерации (в том числе по обеспечению военной, экономической, экологической безопасности).

Во-вторых, арктические государства признают несвоевременным заключение региональных договоров по вопросам определения правового режима морских пространств и границ суверенных прав арктических государств в Северном Ледовитом океане.

В-третьих, необходима предварительная апробация в законодательных актах тех правовых решений, которые будут предлагаться

Российской Федерацией для реализации на глобальном и региональном международно-правовых уровнях. Это позволит преодолеть сложившуюся практику законодательной экономии при осуществлении нормативно-правового регулирования Арктики.

В-четвертых, очевидна потребность не только в преодолении отставания российского правового регулирования Арктики от иных арктических государств, но и в восстановлении баланса между правовыми и «замещающими» их нормами. В настоящее время такие значимые вопросы, как установление льгот и социальных гарантий работникам, регулируются не государством, а локальными актами организаций и предприятий. При этом надо восстановить роль федерального законодательства с тем, чтобы локальные акты дополняли, а не замещали законодательные.

В-пятых, усилится влияние неправовых факторов на развитие Арктического права. Планируемая интенсификация добычи полезных ископаемых в сложных природно-климатических условиях Арктического региона (нефтедобыча и нефтеперевозка в сложной ледовой обстановке) почти неизбежно повлечет за собой усугубление негативного техногенного воздействия и риск чрезвычайных ситуаций. Это, в свою очередь, приведет к возрастанию роли не только международно-правовых, но и национально-правовых актов, направленных на предотвращение и преодоление кризисных ситуаций.

Формирование Арктического права потребует мобилизации всех правовых ресурсов.

Несомненно, роль закона станет заметнее, в том числе в связи с расширением «арктического» содержания отраслевых законов и принятием специальных законодательных актов. В решении арктических проблем будет задействован весь спектр мер правового воздействия: от императивных, запретительных и ограничительных до диспозитивных и поощрительных. Будет совершенствоваться правоприменительная практика в направлении усиления действия международно-правовых и национально-правовых регуляторов. Вместе с тем станет более активной нормотворческая и правоприменительная роль субъектов Российской Федерации. Более широкое распространение получат и разнообразные правовые механизмы самоуправления и самоорганизации общин коренных малочисленных народов, профессиональных объединений, ассоциаций промышленников и предпринимателей Арктики.

Изменится и институциональная основа правового регулирования Арктики.

Задачи совершенствования деятельности российского государства в Арктике недостижимы без оптимизации взаимодействия Федерации, ее субъектов и муниципальных образований, в том числе за счет использования гибких механизмов передачи полномочий посредством указов Президента, постановлений Правительства РФ, а не только законов и соглашений. Можно предположить создание специализированного федерального министерства по делам Арктики. Подобные министерства уже существуют, обеспечивая территориально-целевое управление на Дальнем Востоке, в Республике Крым и на Северном Кавказе.

Очевидно, что по мере развития Арктики будут формироваться новые муниципальные и административно-территориальные образования. Более широко будет развиваться, по примеру США и Канады, сеть институциональных структур, обеспечивающих взаимодействие и координацию деятельности арктических субъектов Федерации между собой и с федеральным центром.

Появятся новые публично-правовые компании в целях развития Северного морского пути и освоения арктических природных ресурсов. Примерами могут служить Российско-Американская компания, учрежденная еще в 1799 г., иные отечественные промышленные и горнодобывающие, торговые и страховые компании, обеспечивавшие становление российской Арктики на протяжении последних двух столетий.

Полагаем, что формирование Арктического права является необходимым условием не только защиты интересов России в Арктике, но и осуществления мечты о том, что российское могущество будет прирастать Сибирью и Северным океаном. Эта мечта, впервые высказанная М.В. Ломоносовым в XVIII веке, в XXI веке становится национальной идеей и благодаря этому может стать реальностью.

Тенденции правового регулирования интеграции и развитие российского законодательства¹

Разработка концептуальных моделей развития российского законодательства в современных условиях не может сводиться только к анализу и оценке потенциала общих принципов, отраслевых и меж-

¹ В соавторстве с А.Я. Капустиным. Научные концепции развития российского законодательства: монография. 7-е изд., доп. и перераб. / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.И. Абрамова и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. М.: ИД Юриспруденция, 2015. С. 511–520.

отраслевых характеристик, лежащих в основе его функционирования. При моделировании правовых прогнозов нельзя ограничиваться факторами исключительно внутреннего характера, влияющими на выбор правовых решений в рамках национально-правовой системы, какой бы высокоразвитой она ни была. Мировая практика убедительно свидетельствует не только о преодолении узконационального подхода к проектированию правовых и социальных эффектов законодательного регулирования, но и о необходимости стремиться к использованию новых возможностей, открывающихся в результате становления многоуровневой правовой регламентации. Международно-правовые средства, играющие не последнюю роль в появлении новых уровней регулирования, находятся под воздействием различных глобальных и региональных сил, определяющих пестрый ландшафт мирового правопорядка.

Институтом анализируются правовые механизмы современных интеграционных процессов, раскрываются их этапы и закономерности, а также перспективы развития. Опубликован большой цикл исследований, посвященных теории правового регулирования интеграционного развития¹. В них подробно рассматривались эволюция и правовые основы организации и деятельности Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС), Содружества Независимых Государств (далее – СНГ), Шанхайской организации сотрудничества (далее – ШОС), объединения Федеративной Республики Бразилии, Российской Федерации, Республики Индии, Китайской Народной Республики и Южно-Африканской Республики (далее – БРИКС), Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества (далее – АТЭС), Европейского Союза, других интеграционных объединений².

¹ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой и Ю.А. Тихомирова. М., 2010; Право и межгосударственные объединения / под ред. В.Г. Вишнякова. СПб., 2003; Глобализация и развитие законодательства: очерки / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Тихомирова. М., 2004; Правовое обеспечение межгосударственной интеграции / под ред. Ю.А. Тихомирова, В.И. Лафитского. М., 2005; Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения / под ред. В.И. Лафитского, Ю.А. Тихомирова. М., 2013 и др.

² См.: Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе: правовое и экономическое исследование: монография / И.И. Шувалов, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: ИЗиСП, 2014; БРИКС: контуры многополярного мира: монография / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.Я. Капустин и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М.: ИЗиСП, 2015; Шанхайская организация сотрудничества: новые приоритеты развития: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева. М.: ИЗиСП, 2015; Саммит АТЭС: правовые механизмы региональной интеграции / под ред. Т.Я. Хабриевой.

Особое внимание уделялось вопросам обеспечения сотрудничества, осуществляемого в интеграционных объединениях в гуманитарной¹, экономической², энергетической³, финансовой⁴, инвестиционной⁵, природоохранной⁶ и правозащитной⁷ сферах.

Результат столь глубоких и разносторонних научных исследований – не только издание монографий, пособий, научных статей, но и доктринальная разработка правовых основ формирующегося нового мирового и евразийского экономического порядка, правовых механизмов интеграционного взаимодействия, правовых решений проблем трансграничного оборота рабочей силы, товаров, капиталов, услуг, разрешения инвестиционных споров.

Мощный импульс в условиях трансформации современной системы международных отношений и ее постепенного и не всегда безболезненного перехода от однополярного к многополярному миру получают современные объединительные процессы, которые иногда облачаются в формы, даже отдаленно не напоминающие привычные международно-правовые модели интеграции или международной организации. Возникает объективная потребность не только в исследовании их правовой природы и механизмов деятельности, но и в выявлении их влияния на иные правовые регуляторы, в том числе осознается необходимость определить масштабы и характер воздей-

вой. М., 2012; Право и межгосударственные объединения / под ред. В.Г. Вишнякова. СПб., 2003; Сравнительный анализ конституций государств – участников СНГ. М., 2006; Капустин А.Я. Европейский Союз: интеграция и право. М., 2000; Каширкина А.А., Морозов А.Н. Международно-правовые модели Европейского Союза и Таможенного союза: сравнительный анализ / под ред. А.Я. Капустина. М., 2012 и др.

¹ См.: Гуманитарное законодательство государств – участников СНГ: общая характеристика и тенденции развития / под ред. В.И. Лафитского. М., 2012.

² См.: Глобализация и интеграционные процессы в Азиатско-Тихоокеанском регионе: правовое и экономическое исследование / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2014; Право Европейского Союза. Правовое регулирование торгового оборота / под ред. В.В. Безбаха, А.Я. Капустина, В.К. Пучинского. М., 2000.

³ См.: Курбанов Р.А. Энергетическая политика и энергетическое право стран – участников Североамериканской зоны свободной торговли (НАФТА). М., 2014.

⁴ См.: Международный финансовый центр в России: экономические проблемы и решения / под ред. С.Е. Нарышкина, В.А. Мау, Т.Я. Хабриевой. М., 2011.

⁵ См.: Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г. Международное частное право и инвестиции. М., 2012.

⁶ См.: Международно-правовое и национальное регулирование экологической сферы общества / под ред. С.А. Боголюбова, Ю.С. Шемшученко. М., 2012.

⁷ См.: Рафалюк Е.Е. Региональная интеграция латиноамериканских государств: разрешение споров. М., 2014.

ствия на национальное законодательство государств, участвующих в формирующихся межгосударственных объединениях.

Достаточно сложно представить полную и непротиворечивую картину происходящих в мире межгосударственных консолидаций, тем более что количество различных инициатив в этой сфере растет с удивительной быстротой. Продолжается активное переформатирование международных отношений, формирование новых многосторонних структур и развитие региональных и межрегиональных зон взаимодействия. Создаются новые международные союзы, а существующие межгосударственные объединения дополняются новыми измерениями.

Для систематизации международно-правового материала необходимо провести классификацию различных межгосударственных объединений с тем, чтобы адекватно определить степень их влияния на международно-правовые регуляторы и оценить их потенциал в создании собственных уровней международно-правового регулирования. Непосредственное воздействие на национальное законодательство государства оказывают международно-правовые регуляторы, создаваемые межгосударственными объединениями, функционирующими в международных экономических отношениях. С учетом этого обстоятельства возникает потребность в анализе тенденций трансформаций, происходящих в сфере мировой экономики, которые влияют на различные стороны общественной жизни государств, затрагивая не только экономическую, но и социальную, культурную и иные сферы.

В настоящее время исследователи указывают на процессы глобальной перегруппировки мировых экономических сил, ведущие к формированию новых экономических международных мегарегионов, с которыми связывают уже в самом ближайшем будущем выполнение роли локомотивов мировой экономики. В современной научной экономической литературе отмечается, что процесс подобной мегарегионализации влечет за собой не только создание региональных межгосударственных объединений интеграционного типа с наднациональными полномочиями или в форме традиционных международных организаций, но также и появление менее формализованных региональных межгосударственных объединений неинтеграционного типа, которые способны содействовать «нарастанию» совокупного потенциала экономической мощи объединившихся стран¹.

¹ См.: Перская В.В., Эскиндаров М.А. Точки сопряжения экономических стратегий развития государств – членов АТЭС и ШОС – при переходе к многополярности (методологические подходы и инструментарий выявления сфер взаимного интереса). М., 2013. С. 10.

Подобное сочетание интеграционных и неинтеграционных межгосударственных объединений характерно для Азиатско-Тихоокеанского региона (далее – АТР), причем в данном случае большинство региональных или субрегиональных международных организаций интеграционного типа (например, Ассоциация государств Юго-Восточной Азии (далее – АСЕАН)) не имеют явных наднациональных характеристик. Наличие сильных самостоятельных и высокоразвитых перспективных экономических «игроков» в этом мегарегионе, которые имеют разновекторные стратегические интересы, позволяет предположить, что международные организации неинтеграционного типа в обозримой перспективе здесь будут превалировать. Ярким примером такого типа международной организации является форум АТЭС. Обращает на себя внимание то, что на данном этапе такие организации характеризуются слабовыраженной формой международно-правового взаимодействия, провозглашенные ими глобальные задачи реализуются посредством наиболее упрощенных нормативных регуляторов. Что касается самого АТЭС, включающего 21 страну АТР, то его экономические показатели весьма впечатляют. В государствах – участниках АТЭС проживает 42% мирового населения, их совокупная экономика дает 53% мирового ВВП и 44% мировой торговли. Среди главных приоритетов данного межгосударственного объединения – либерализация торговли и инвестиций, укрепление продовольственной безопасности, формирование надежных транспортно-логистических цепочек, интенсивное взаимодействие ради инновационного роста, энергетическая безопасность. Этот перечень не является жестким, в него включаются новые сферы сотрудничества, которые предлагаются государством, организующим проведение очередного форума.

Несмотря на столь масштабные задачи, стоящие перед АТЭС, его международно-правовая природа не поддается определению через сложившиеся категории права международных организаций. АТЭС можно определить как международное объединение *sui generis*, имеющее свою правовую природу. Его особенность состоит в том, что в отличие от классических ММПО или межгосударственных наднациональных организаций они не обладают международной правосубъектностью и сколько-нибудь развитой компетенцией, поэтому свои функции реализуют через взаимные консультации и переговоры о конкретных механизмах сотрудничества в многостороннем или двустороннем формате. Таким образом, их воздействие на национальное законодательство государств-участников можно определить как опосредованное, нацеленное на отдаленную перспективу, что тем не

менее не лишает необходимости его учета и прогнозирования последствий при разработке национальных правовых стратегий. Кроме того, можно в порядке академического прогноза предположить, что по мере развития все более ощутимо будет проявляться тенденция к «уплотнению» международно-правового статуса подобных межгосударственных объединений неинтеграционного типа, потому что участие в их работе государств – членов интеграционных объединений и крупных государств, сопоставимых по масштабам экономики с региональными интеграционными организациями, постепенно будет диктовать необходимость уточнения международно-правовых рамок их взаимодействия и сотрудничества.

К той же группе межгосударственных объединений неинтеграционного типа можно отнести и БРИКС, которое привлекает все большее внимание исследователей и государственных деятелей, потому что его создание и развитие ассоциируется с процессами изменения геополитического измерения международных отношений – государства – участники БРИКС занимают четверть суши земного шара, в них проживают около 3 млрд человек. Суммарный ВВП Бразилии, России, Индии, Китая и ЮАР составляет почти 15% от мирового. Несмотря на трудности, вызываемые мировым экономическим кризисом и внутренними проблемами экономического, социального и технологического порядка, БРИКС, как показал саммит 2015 г. в России, сохраняет значительный потенциал. В его рамках продолжают разрабатываться новые подходы и модели обеспечения геополитической безопасности, сбалансированного развития мировой экономики, сохранения многообразия духовных и правовых культур, сотрудничества государств – участников БРИКС.

В ходе анализа возможности учета влияния БРИКС на национальное законодательство государств-участников, принимая во внимание достаточно низкий уровень его правового регулятивного потенциала, следует иметь в виду его особенности. С помощью БРИКС государства-участники создали принципиально новый механизм защиты и продвижения своих политических, экономических и правовых интересов, основанный на началах не только формального, но и фактического равенства сторон, уважения их духовных и культурных традиций, стремления к более справедливому мировому правопорядку. Его действие распространяется на сотрудничество государств БРИКС в сферах образования, экологии, инноваций, банковского, научно-технического, инвестиционного и гражданско-правового регулирования. Представляется, что перечисленные сферы национально-правового

регулирования могут стать в самой ближайшей перспективе не только объектом обмена мнениями и консультаций между заинтересованными государственными органами, представителями гражданского общества, бизнес-сообщества и иными включенными в процесс сотрудничества участниками, но и областями, правовое регулирование которых будет осуществляться в тех или иных формах правового сближения.

Обобщая изложенное по двум несовпадающим по своим политико-правовым параметрам межгосударственным объединениям неинтеграционного типа (АТЭС и БРИКС), можно уверенно прогнозировать их рост и значение, несмотря на отсутствие условий для формирования устойчивого интереса к правовой гармонизации. В концепциях развития российского законодательства данный аспект международно-правового сотрудничества также должен получить отражение, адекватное возрастанию его влияния на международно-правовые регуляторы мировых процессов в эпоху постглобализма.

Следующая группа межгосударственных объединений неинтеграционного типа в отличие от рассмотренной имеет несущественный интеграционный потенциал, который при определенных условиях может получить развитие. Однако по своим фундаментальным международно-правовым характеристикам (основаны на строгом соблюдении принципов уважения государственного суверенитета и суверенного равенства своих государств-членов, выполняют в значительной степени координирующую функцию, имеют традиционную организационно-правовую структуру с преобладанием межправительственных органов и др.) они относятся к разряду классических ММПО. В такого рода межгосударственных объединениях Россия занимает лидирующие позиции, к ним можно отнести СНГ и ШОС.

СНГ, созданное в качестве средства «цивилизованного развода» бывших республик СССР, в настоящее время обладает всеми необходимыми признаками региональной межправительственной организации общего характера. Сфера его интересов охватывает достаточно широкий круг вопросов: от поддержания безопасности до правовой помощи. Для достижения целей СНГ государства-члены, исходя из общепризнанных норм международного права и Хельсинского заключительного акта, строят свои отношения на основе взаимосвязанных и равноценных принципов международного права: уважение суверенитета государств-членов, неотъемлемого права народов на самоопределение и права распоряжаться своей судьбой без вмешательства извне; нерушимость государственных границ,

признание существующих границ и отказ от противоправных территориальных приобретений и др. К специальным принципам относятся верховенство международного права в межгосударственных отношениях, учет интересов друг друга и СНГ в целом, оказание на основе взаимного согласия помощи во всех областях взаимоотношений, объединение усилий и оказание поддержки друг другу в целях создания мирных условий жизни народов государств – членов СНГ и ряд других важнейших норм.

Сотрудничество государств – участников Содружества реализуется на равноправной основе через общие координирующие институты в соответствии с обязательствами, принятыми на основе Устава СНГ и иных многосторонних договоров, заключенных в рамках Содружества. Однако при достаточно большом количестве принятых в СНГ международных договоров регулятивное воздействие подобного международного массива на национальное законодательство государств-участников (за незначительными исключениями) невелико. Это объясняется недостаточным использованием юридической техники и правовых технологий при подготовке текстов договоров, непроработанностью внутригосударственных процедур имплементации договорных норм и положений и рядом иных факторов. В СНГ получило определенное развитие применение так называемого мягкого метода регулирования межгосударственных отношений, выразившегося в принятии различных актов программного и рекомендательного характера (модельных законов), общий эффект воздействия которых на национальное законодательство государств-участников оказался незначительным. Не проработаны и механизмы имплементации актов мягкого права СНГ в национальное законодательство государств-участников.

Вместе с тем следует подумать о необходимости систематизации огромного правового наследия СНГ с тем, чтобы, возможно, выделить те его сегменты, которые имеют перспективу с точки зрения доработки и использования в будущем для развития взаимного сотрудничества между государствами-членами, в том числе в правовой сфере.

ШОС – типичная региональная международная межправительственная организация, членами которой являются Казахстан, Киргизия, Китай, Россия, Таджикистан и Узбекистан. Интерес к участию в ней, как показал саммит 2015 г. в России, у сопредельных государств постоянно растет. Организация стала продолжением сотрудничества государств в рамках «Шанхайской пятёрки», которое первоначально было направлено на урегулирование пограничных вопросов, а затем

распространилось и на экономическое партнерство в регионе. Учредительными актами межгосударственного объединения являются Декларация о создании ШОС 2001 г. и Хартия ШОС 2002 г.

Учредительными документами определены основные цели ШОС:

- укрепление между государствами-членами взаимного доверия, дружбы и добрососедства;
- развитие многопрофильного сотрудничества в целях поддержания и укрепления мира, безопасности и стабильности в регионе, содействия построению нового демократического, справедливого и рационального политического и экономического международного порядка;
- совместное противодействие терроризму, сепаратизму и экстремизму во всех их проявлениях, борьба с незаконным оборотом наркотиков и оружия, другими видами транснациональной преступной деятельности, а также с незаконной миграцией;
- поощрение эффективного регионального сотрудничества в политической, торгово-экономической, оборонной, правоохранительной, природоохранной, культурной, научно-технической, образовательной, энергетической, транспортной, кредитно-финансовой и других областях, представляющих общий интерес;
- содействие всестороннему и сбалансированному экономическому росту, социальному и культурному развитию в регионе посредством совместных действий на основе равноправного партнерства в целях неуклонного повышения уровня и улучшения условий жизни народов государств-членов;
- координация подходов при интеграции в мировую экономику; содействие обеспечению прав и основных свобод человека в соответствии с международными обязательствами государств-членов и их национальным законодательством;
- поддержание и развитие отношений с другими государствами и международными организациями;
- взаимодействие в предотвращении международных конфликтов и их мирном урегулировании;
- совместный поиск решений проблем, которые могут возникнуть в XXI в.

Реализация целей ШОС осуществляется посредством заключения международных договоров и принятия решений ее органами. Международные договоры ШОС направлены на осуществление сотрудничества в установленных областях, в частности как противодействие внутренним угрозам государств-членов (терроризм, сепаратизм, экс-

тремизм, незаконный оборот оружия, наркотиков, незаконная миграция). С расширением взаимодействия не исключено расширение сфер договорного регулирования отношений между государствами-членами. Отмеченные объекты международно-правового регулирования ШОС затрагивают сферы внутренней компетенции государств-членов, то есть уголовного, административного и других отраслей национального законодательства. Таким образом, при разработке предложений о дальнейшем совершенствовании концепций развития российского законодательства в указанных отраслях следует учитывать международно-правовые обязательства России по конвенциям, подготовленным в ШОС.

Решения в органах ШОС принимаются по вопросам, входящим в ее компетенцию, путем согласования без проведения голосования и считаются принятыми, если ни одно из государств-членов в процессе согласования не возразило против них (консенсус), за исключением решений о приостановке членства или об исключении из организации, которые принимаются по принципу «консенсус минус один голос заинтересованного государства-члена».

Любое государство-член может изложить свою точку зрения по отдельным аспектам и (или) конкретным вопросам принимаемых решений, что не является препятствием для принятия решения в целом. Эта точка зрения заносится в протокол заседания.

В случаях незаинтересованности одного или нескольких государств-членов в осуществлении отдельных проектов сотрудничества, представляющих интерес для других государств-членов, неучастие в них указанных государств-членов не препятствует осуществлению заинтересованными государствами-членами таких проектов сотрудничества и вместе с тем не препятствует этим государствам в дальнейшем присоединиться к осуществлению таких проектов.

Решения органов ШОС исполняются государствами-членами в соответствии с процедурами, определяемыми их национальным законодательством.

Контроль за выполнением обязательств государств-членов по реализации Хартии, других действующих в рамках ШОС договоров и решений ее органов осуществляется органами ШОС в пределах их компетенции.

С учетом последнего обстоятельства (наличия международного контрольного механизма) можно предложить разработку внутригосударственных процедур взаимодействия заинтересованных органов государств-членов с контрольными органами ШОС с целью гармо-

низации обязательств, вытекающих из решений ШОС, с национальным законодательством государством-членом.

Среди международно-правовых регуляторов, сформированных в межгосударственных объединениях с участием России, наряду с проанализированными выше классическими в настоящее время складываются наднациональные, или интеграционные, механизмы правового регулирования межгосударственных отношений.

Интеграция влечет наиболее значительные правовые последствия, являющиеся результатом деятельности наднациональных органов, создаваемых в процессе интеграции, которые наделены полномочиями вводить обязательные для участников интеграционного процесса нормы права (права интеграции). В то же время принцип равенства, также играющий роль в регулировании этого процесса, накладывает на государства-участники обязательства гармонизировать их законодательства с целью постепенного формирования правового пространства на их территориях. Иными словами, правовая интеграция в таком понимании сводится к формированию нового правопорядка и одновременно к унификации и гармонизации внутреннего законодательства государств-членов.

В настоящее время данная концепция интеграции реализуется в созданном в 2014 г. Российской Федерацией, Республикой Беларусь и Республикой Казахстан ЕАЭС. Учредительный договор о его создании вступил в силу 1 января 2015 г., после чего к данной международной организации присоединились еще два новых члена – Республика Армения и Кыргызская Республика.

Формированию нового объединения предшествовал более чем 20-летний период поисков оптимальных форм интеграционного взаимодействия на пространстве бывшего СССР. Цели интеграции были провозглашены еще при создании СНГ в 1991 г., но совместная выработка международно-правовых форм взаимодействия началась с подписания в 1995 г. Соглашения о Таможенном союзе между Российской Федерацией и Республикой Беларусь, к которому позднее присоединились Республика Казахстан, Кыргызская Республика и Республика Таджикистан. После завершения формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства в рамках Евразийского экономического сообщества (далее – ЕврАзЭС) в 2012 г. сложились все необходимые политико-правовые и экономические предпосылки для перехода к новому этапу интеграции, реализованные при учреждении ЕАЭС.

Учредительный договор Союза предусматривает обеспечение свободы движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных данным договором и международными договорами в рамках ЕАЭС. При этом скоординированная политика представляет собой деятельность, предполагающую осуществление сотрудничества государств-членов на основе общих подходов, одобренных в рамках органов ЕАЭС, необходимых для достижения целей Союза, предусмотренных учредительным договором, с использованием для этого международно-правовых и национальных актов.

Согласованная политика – это деятельность, осуществляемая государствами-членами в различных сферах, предполагающая гармонизацию правового регулирования, в том числе на основе решений органов ЕАЭС, в такой степени, которая необходима для достижения целей Союза, предусмотренных учредительным договором. Иными словами, она будет непосредственно затрагивать национальное законодательство государств-членов.

В свою очередь, единая политика – это деятельность, осуществляемая государствами-членами в определенных ими сферах, предусмотренных учредительным договором, и предполагающая применение унифицированного правового регулирования, в том числе на основе решений органов ЕАЭС в рамках их полномочий. Следовательно, проведение единой политики будет реализовываться путем разработки и принятия международно-правовых и наднациональных нормативных актов (актов органов ЕАЭС).

Таким образом, можно заключить, что реализация положений учредительного договора ЕАЭС и иных международно-правовых актов, принятых в его исполнение, будет сопряжена с напряженной работой по унификации и гармонизации национального законодательства государств-членов в интеграционных сферах. Можно предположить, что в ближайшие годы предстоит масштабная аналитическая и экспертная работа над вопросами гармонизации российского законодательства в соответствии с международно-правовыми обязательствами, принятыми в ЕАЭС.

При разработке концепций правового регулирования интеграционных процессов в мире, в которых участвует Российская Федерация, целесообразно принять во внимание коррективы, которые диктует современная международная ситуация при постановке и решении стратегических внешнеполитических и внешнеэкономических задач нашего государства. Потребности преодоления кризисных явлений в

экономике, нейтрализация последствий «санкционной войны» стран Запада против России, придание необходимых импульсов устойчивому и инновационному развитию страны не должны заслонять значимость реализации целей социальной политики нашего государства, обеспечения достойных условий и высокого уровня жизни ее граждан. Все это в совокупности будет способствовать повышению роли России в мировом сообществе, решению ее приоритетных задач.

Роль права в обеспечении защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера¹

Общие тенденции современного развития государства и общества убедительно доказывают, насколько важно поддержание на должном уровне государственного управления в сфере предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Необходимым условием этого является формирование правовых основ, правового сопровождения государственного управления.

Защита населения от природных и техногенных катастроф становится важнейшей конституционно обусловленной функцией современного государства. Это требует определенного реформирования организации и деятельности всей системы органов публичной власти, внесения соответствующих коррективов в систему правового регулирования. Становление России как суверенного государства в начале 90-х гг. прошлого столетия проходило с учетом данных реалий. Законодательство о предупреждении и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций в России формировалось и уточнялось в ходе конституционной реформы.

Дальнейшее совершенствование деятельности государства по решению задачи защиты населения от природных и техногенных катастроф в полной мере соответствует принципам конституционного строя, закрепленным в Основном Законе Российской Федерации. В связи с этим особое значение имеют положения ст. 1 Конституции Российской Федерации, согласно которым Российская Федерация –

¹ Правовые и институциональные основы предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций: монография / В.А. Пучков, Т.Я. Хабриева, В.С. Артамонов и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева; зам. отв. ред. Л.В. Андриченко. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; ИД «Юриспруденция», 2016. С. 48–63.

Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления. Меры, предпринимаемые в ходе предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, должны осуществляться в правовой форме. Их нормативное содержание должно определяться законодательством, принимаемым на основе демократических процедур, с учетом позиций различных социальных групп и слоев населения.

Меры по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций реализуются исходя из федеративного устройства Российской Федерации. Это, в частности, вытекает из ч. 3 ст. 11 Конституции Российской Федерации, которая гласит: разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий. В пункте «з» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации закреплено, что в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находится осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий. Данное конституционно-правовое решение предопределяет структуру всей нормативно-правовой основы защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, в которой формируются две крупные нормативные подсистемы: федеральное законодательство и основывающиеся на нем подзаконные нормативные правовые акты федеральных органов государственной власти; законодательство субъектов Российской Федерации и принимаемые на его основе подзаконные нормативные правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Конституционная модель децентрализации публичной власти включает и уровень местного самоуправления. Основополагающая в этом плане норма ст. 12 Конституции Российской Федерации, устанавливающая, что местное самоуправление в пределах своих полномочий самостоятельно, при том, что органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти, определяет функциональные особенности местного самоуправления как власти, наиболее приближенной к населению, сочетающей государственные и общественные начала¹, а вовсе не ориентирует на обособленность

¹ См.: Конституционные основы разграничения полномочий между органами публичной власти / отв. ред. Л.В. Андриченко, А.Е. Постников. М., 2015. С. 156.

органов местного самоуправления в решении задач, возложенных на них в соответствии с Конституцией Российской Федерации. Это вполне очевидно при системном прочтении ст. 12, 130–133 Конституции Российской Федерации. И государственная власть, и муниципальная власть имеют общие черты, в том числе: осуществление полномочий на территории по отношению ко всем находящимся на ней лицам; непрерывность во времени, универсальность, всеобщность; основанность на законах и иных нормативных актах; возможность использования законодательно институтированных средств принуждения¹. Таким образом, правовое регулирование в сфере предупреждения и ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций получает свое развитие на муниципальном уровне, в принимаемых уставах и иных нормативных правовых актах муниципальных образований.

Краеугольным камнем российской правовой системы является положение ст. 2 Конституции Российской Федерации: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Нормативные правовые акты, касающиеся предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций, непосредственно обеспечивают создание условий для защиты и реализации ряда важнейших конституционных прав.

Статья 20 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на жизнь. Доктрина конституционного права исходит из того, что конституционно признанным правам личности соответствуют определенные обязанности государства. Праву человека на жизнь соответствует обязанность государства создать условия для безопасной среды обитания человека.

Как указывал Ф.М. Решетников, «провозглашение в нашей Конституции права на жизнь требует от государства и правоохранительных органов решительной борьбы с террористическими акциями и другими преступными посягательствами, в результате которых гибнут тысячи людей. Серьезной гарантией права на жизнь служит обеспечение техники безопасности и предупреждение несчастных случаев на производстве... Это же относится и к профилактике дорожно-транспортных происшествий»². Логическим продолжением данного положения является признание за государством конституционной обязанности принятия надлежащих мер по предупрежде-

¹ См.: Хабриева Т.Я. Национальные интересы и законодательные приоритеты России // Журнал российского права. 2005. № 12. С. 19–20.

² Комментарий к Конституции Российской Федерации. М., 1996. С. 76.

нию и ликвидации чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

В соответствии со ст. 41 Конституции Российской Федерации право на охрану здоровья обеспечивается в том числе обязанностью должностных лиц органов публичной власти информировать население об обстоятельствах, создающих угрозу для жизни и здоровья людей. В части 3 ст. 41 Конституции Российской Федерации предусмотрено, что сокрытие должностными лицами фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей, влечет за собой ответственность в соответствии с федеральным законом.

И наконец, деятельность государства в рассматриваемой области должна создавать условия для реализации ст. 42 Конституции Российской Федерации, согласно которой каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии.

Основной Закон Российской Федерации формирует базовые нормативные предпосылки для участия институтов гражданского общества в предупреждении и ликвидации чрезвычайных ситуаций. Закрепленное в ст. 30 Конституции Российской Федерации право на создание общественных объединений, получившее развитие в законодательстве об общественных объединениях, является фундаментом для использования потенциала самоорганизации гражданского общества в деле защиты населения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера. В федеральном законодательстве и законодательстве субъектов Российской Федерации, регулирующем деятельность общественных объединений, их деятельности в сфере предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций обособно уделяется особое внимание.

Роль права в деле защиты населения и территорий заключается в том, чтобы создать императивный механизм, позволяющий направлять усилия государства, органов местного самоуправления и гражданского общества на эффективное решение постоянно изменяющихся проблем при обеспечении безопасности жизнедеятельности населения.

Элементами указанного механизма правового регулирования являются:

– федеральные конституционные законы, федеральные законы, регламентирующие особые правовые режимы, связанные с чрезвычайными ситуациями. Это, например, Федеральный конституцион-

ный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»¹; Закон № 68-ФЗ²;

– федеральные конституционные законы, федеральные законы и иные нормативные акты, определяющие общие полномочия и порядок взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления в области предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций. К числу таких актов относятся Федеральный конституционный закон от 17 декабря 1997 г. № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»³, Федеральный закон от 6 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁴, Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Закон № 131-ФЗ)⁵, Положение о Министерстве Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий⁶, утвержденное Указом Президента Российской Федерации от 11 июля 2004 г. № 868, и многие другие акты федерального, регионального и муниципального уровня;

– федеральные законы, иные нормативные правовые акты, устанавливающие требования по обеспечению безопасности и меры по их соблюдению. Это, например, федеральные законы от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ «О безопасности гидротехнических сооружений»⁷, и от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ «О радиационной безопасности населения»⁸;

– федеральные законы, иные нормативные правовые акты, определяющие порядок организации деятельности по предупреждению и ликвидации чрезвычайных ситуаций. К таким актам, в частности, относится Федеральный закон от 22 августа 1995 г. № 151-ФЗ «Об аварийно-спасательных службах и статусе спасателей»⁹, многочисленные регламенты, положения и порядки деятельности государ-

¹ СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277.

² СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3648.

³ СЗ РФ. 1997. № 51. Ст. 5712.

⁴ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

⁵ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822.

⁶ СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2882.

⁷ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3589.

⁸ СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 141.

⁹ СЗ РФ. 1995. № 35. Ст. 3503.

ственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления;

– федеральные законы и иные нормативные правовые акты, регулирующие привлечение граждан и их объединений к решению задач предотвращения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (Федеральный закон от 6 мая 2011 г. № 100-ФЗ «О добровольной пожарной охране»¹, соответствующие законы, принимаемые в субъектах Российской Федерации, и некоторые другие).

Особое значение в правовом оформлении государственной политики по предотвращению и ликвидации чрезвычайных ситуаций техногенного и природного характера имеют документы целевого планирования, принимаемые на различных уровнях. В качестве примера укажем Федеральную целевую программу «Снижение рисков и смягчение последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера в Российской Федерации до 2015 года», утвержденную постановлением Правительства Российской Федерации от 7 июля 2011 г. № 555². Подобные программы принимаются и в субъектах Российской Федерации, что создает дополнительные возможности для реализации соответствующих полномочий государственных органов, органов местного самоуправления, для решения задач защиты населения и территорий.

Таким образом, право не только формирует институциональную систему, обеспечивающую непрерывную реализацию государственной функции защиты населения от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, определяя ее нормативную основу, но и опосредует ее дальнейшую модернизацию с учетом развития науки и технологий, социально-экономических условий Российской Федерации.

В последние десятилетия совершенствование нормативной правовой базы в сфере предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций осуществлялось в зависимости от изменений характера и объема задач, возложенных на РСЧС (Единую государственную систему предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций), современных достижений в области организации управления, прогнозирования рисков возникновения чрезвычайных ситуаций, создания технических средств, информационных технологий, программных продуктов, цифровых сетей связи, управления и оповещения.

В связи с этим особую значимость имеет законодательное регулирование системы информирования и оповещения населения на транс-

¹ СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649.

² СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. II). Ст. 4633.

порте (СЗИОНТ), а также системы обеспечения вызова экстренных оперативных служб по единому номеру «112» (система 112). При этом используемый арсенал регулирования носит преимущественно административно-правовой характер. Отчасти это стало причиной некоторых недостатков данного регулирования.

Создание СЗИОНТ предполагало объединение сил и средств не только федеральных органов исполнительной власти, но и органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, организаций, в полномочия которых входит решение вопросов по обеспечению безопасности на транспорте. Однако в соответствующих нормативных актах не получили достаточного отражения вопросы участия общественных объединений в мероприятиях по защите населения на транспорте. Между тем привлечение общественности как к предупреждению, так и к ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций является важнейшим ресурсом совершенствования общей системы защиты населения от угроз, связанных с бедствиями.

Представляется актуальным и обсуждение вопроса о необходимости участия органов местного самоуправления в обеспечении транспортной безопасности в рамках системы защиты от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, информирования и оповещения населения на транспорте.

Система 112 рассматривается законодательством не только как государственная информационная система, но и как система, непосредственно обращенная к человеку и гарантирующая оперативное решение задачи оказания помощи при возникновении происшествий и чрезвычайных ситуаций. При полноценном функционировании системы 112 будет налажено быстрое информирование оперативных, аварийных, коммунальных и иных служб о происшествии, а также эффективное решение задач, связанных с безопасностью, предупреждением и ликвидацией последствий чрезвычайных ситуаций.

Бесперебойная работа системы 112 в немалой степени зависит от сбалансированного распределения функций органов власти различных уровней по ее созданию, эксплуатации и развитию. Между тем законодательством за органами государственной власти субъектов Российской Федерации закреплено полномочие по созданию, эксплуатации и развитию системы обеспечения вызова экстренных оперативных служб по единому номеру, а за органами местного самоуправления – участие в создании, эксплуатации и развитии данной системы. В то же время федеральным законом за федеральными органами

исполнительной власти соответствующих полномочий закреплено не было, что объективно сужает потенциал правового воздействия федеральных органов исполнительной власти на формирование рассматриваемой государственной информационной системы. Также можно отметить недостаточную проработанность правового механизма взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления при создании и функционировании системы 112. Таким образом, развитие законодательства в рассмотренных выше сферах должно развиваться с помощью средств конституционно-правового регулирования.

Своевременное оповещение и информирование населения о чрезвычайных ситуациях и принимаемых мерах по их ликвидации требуют от органов, обеспечивающих защиту населения от чрезвычайных ситуаций, отлаженного взаимодействия со средствами массовой информации. Открытость информации в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, провозглашенная ст. 6 Закона № 68-ФЗ, явилась гарантией для граждан в получении объективной и достоверной информации о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, их последствиях, а также сведений о радиационной, химической, медико-биологической, взрывной, пожарной и экологической безопасности на соответствующих территориях.

Сотрудничество со средствами массовой информации по вопросам обеспечения безопасности жизнедеятельности населения – одна из важнейших задач МЧС России, его территориальных органов, а также органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления. Основные полномочия указанных органов в этой области вытекают из требований, установленных федеральными законами.

В содержательном плане полномочия по взаимодействию со средствами массовой информации затрагивают две основные сферы:

- 1) информирование населения о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, принимаемых мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты;
- 2) пропаганда знаний в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, в том числе обеспечения безопасности людей на водных объектах и пожарной безопасности.

В обобщенном виде этот подход сформулирован в Законе № 68-ФЗ, в соответствии со ст. 1 которого информирование населения о чрезвычайных ситуациях – это доведение до населения через средства

массовой информации и по иным каналам связи информации о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, принимаемых мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты, а также проведение пропаганды знаний в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, в том числе обеспечения безопасности людей на водных объектах и пожарной безопасности.

В статье 6 Закона № 68-ФЗ предусматривается, что федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления и администрация организаций обязаны оперативно и достоверно информировать население через средства массовой информации, в том числе с использованием специализированных технических средств оповещения и информирования населения в местах массового пребывания людей, и по иным каналам связи о состоянии защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций и принятых мерах по обеспечению их безопасности, о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, о приемах и способах защиты населения.

Статья 21 Закона № 68-ФЗ устанавливает, что для пропаганды знаний в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, в том числе обеспечения безопасности людей на водных объектах, могут использоваться средства массовой информации, а также специализированные технические средства оповещения и информирования населения в местах массового пребывания людей.

Таким образом, полномочия МЧС России, его территориальных органов, а также органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере взаимодействия со средствами массовой информации по информированию населения о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях, принимаемых мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты носят императивный характер, что определяется неотложностью задач, решаемых в данных случаях.

Нормы, касающиеся указанных полномочий МЧС России, его территориальных органов, а также органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, содержатся в актах, принимаемых Президентом Российской Федерации и Правительством Российской Федерации. Так, Согласно Указу Президента РФ от 11 июля 2004 г. № 868 (в ред. от 12 марта 2015 г.) «Вопросы Министерства Российской Федерации по делам

гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий»¹ к числу основных функций Министерства отнесено информирование населения через средства массовой информации и по иным каналам связи о прогнозируемых и возникших чрезвычайных ситуациях и пожарах, мерах по обеспечению безопасности населения и территорий, приемах и способах защиты, а также пропаганда в области гражданской обороны, защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, обеспечения пожарной безопасности и безопасности людей на водных объектах.

В соответствии с п. 25 постановления Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2003 г. № 794 (в ред. от 14 апреля 2015 г.) «О единой государственной системе предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»² руководители федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и организаций должны информировать население через средства массовой информации и по иным каналам связи о введении на конкретной территории соответствующих режимов функционирования органов управления и сил единой системы, а также о мерах по обеспечению безопасности населения.

Федеральные законы, устанавливающие полномочия МЧС России, его территориальных органов, а также органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления в сфере взаимодействия со средствами массовой информации по вопросам обеспечения безопасности жизнедеятельности населения, по-разному регламентируют аспекты этого взаимодействия.

Так, ст. 25 Федерального закона от 21 декабря 1994 г. № 69-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г.) «О пожарной безопасности» (далее – Закон № 69-ФЗ)³ определяет противопожарную пропаганду как целенаправленное информирование общества о проблемах и путях обеспечения пожарной безопасности, осуществляемое через средства массовой информации, посредством издания и распространения специальной литературы и рекламной продукции, проведения тематических выставок, смотров, конференций и использования других не запрещенных законодательством Российской Федерации форм информирования населения. Противопожарную пропаганду проводят органы государственной власти, органы местного самоуправления, пожарная охрана

¹ СЗ РФ. 2004. № 28. Ст. 2882.

² СЗ РФ. 2004. № 2. Ст. 121.

³ СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3649.

и организации. Однако механизм соответствующего взаимодействия субъектов противопожарной пропаганды и средств массовой информации не определен.

В статье 26 Закона № 69-ФЗ определено, что средства массовой информации обязаны незамедлительно и на безвозмездной основе публиковать по требованию Государственной противопожарной службы экстренную информацию, направленную на обеспечение безопасности населения по вопросам пожарной безопасности.

Полагаем, что возложение такой обязанности на все средства массовой информации с учетом положений законодательства о средствах массовой информации и складывающейся практики его применения не вполне отвечает задачам защиты населения от чрезвычайных ситуаций.

В Законе Российской Федерации от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»¹ (ст. 2) раскрываются основные понятия, относящиеся к средствам массовой информации. Так, под «средством массовой информации» понимается периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиопрограмма, видеопрограмма, кинохроникальная программа, иная форма периодического распространения массовой информации под постоянным наименованием (названием). При этом «периодическим печатным изданием» признается газета, журнал, альманах, бюллетень, иное издание, имеющее постоянное наименование (название), текущий номер и выходящее в свет не реже одного раза в год. «Радио-, теле-, видео-, кинохроникальная программа» – это совокупность периодических аудио-, аудиовизуальных сообщений и материалов (передач), имеющая постоянное наименование (название) и выходящая в свет (в эфир) не реже одного раза в год. «Телеканал, радиоканал» – сформированная в соответствии с сеткой вещания (программой передач) и выходящая в свет (эфир) под постоянным наименованием (названием) и с установленной периодичностью совокупность теле-, радиопрограмм и (или) иных аудиовизуальных, звуковых сообщений и материалов. «Вещатель» – российское юридическое лицо, осуществляющее формирование телеканала или радиоканала и его распространение в установленном порядке на основании лицензии на телевизионное вещание, радиовещание.

Таким образом, реализация задачи немедленной публикации экстренной информации, направленной на обеспечение пожарной безопасности, возможна далеко не через все печатные средства массовой

¹ Российская газета. 1992. № 32. 8 февраля.

информации (с учетом различной периодичности их выпуска, особенностей распространения информации). Обязанность по публикации такой информации, возложенная на средства массовой информации, действующие в сфере телевидения и радиовещания, не соотносится с их правовым статусом. В частности, обнародование рассматриваемой информации в теле- и радиоэфире должны осуществлять не средства массовой информации, а организации теле- и радиовещания соответствующего уровня. Именно такой подход применяется при установлении объема обязательной информации, передаваемой средствами массовой информации в период избирательной кампании согласно Федеральному закону «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»¹. Необходимо отметить, что в ряде муниципальных правовых актов обязанность обнародования информации, связанной с защитой населения от чрезвычайных ситуаций, возложена на организации теле- и радиовещания.

В связи с этим требуется внесение изменений в федеральные законы.

В соответствии с нормами ст. 35 Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации» редакции средств массовой информации обязаны незамедлительно и на безвозмездной основе выпускать в свет (в эфир) по требованию федерального органа исполнительной власти, уполномоченного на решение задач в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций, экстренную информацию об опасностях, появляющихся при угрозе возникновения или возникновении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при ведении военных действий или вследствие этих действий. Данная формулировка не учитывает специфики средств массовой информации, действующих в сферах теле- и радиовещания.

Указанная проблема в законодательном регулировании может быть решена путем формирования определенной практики правоприменения, аналогично тому, как решены проблемы в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2010 г. № 16 (в ред. от 9 февраля 2012 г.) «О практике применения судами Закона Российской Федерации «О средствах массовой информации»². Как указано в п. 22 этого постановления, в силу положений федеральных конституционных законов «О чрезвычайном положении» (п. «з» ч. 2 ст. 18, ст. 23)

¹ СЗ РФ. 2002. № 24. Ст. 2253.

² БВС РФ. 2010. № 8.

и «О военном положении» (подп. 4 п. 1 ст. 14, подп. 4 п. 1 ст. 15) через средства массовой информации передается информация о введении чрезвычайного положения, о порядке выполнения отдельных мер, применяемых в условиях чрезвычайного или военного положения. Поскольку в названных законах отсутствует указание, на какие средства массовой информации возлагается эта обязанность, информация подлежит опубликованию в том средстве массовой информации, которому адресовано соответствующее требование со стороны Президента Российской Федерации, коменданта территории, на которой введено чрезвычайное положение, федерального органа исполнительной власти в пределах его компетенции в области обеспечения режима военного положения.

Таким образом, в принципе возможно применение ситуативного подхода, когда исходя из особенностей обстановки уполномоченный государственный орган будет всякий раз в индивидуальном порядке определять состав средств массовой информации, на которые возлагается обязанность немедленного информирования населения. Однако правильнее было бы установить более точное, законодательное определение состава субъектов, обязанных распространять соответствующую информацию.

Важно отметить, что федеральными законами установлены правовые инструменты активного воздействия средств массовой информации на деятельность государственных органов по обеспечению безопасности жизнедеятельности населения.

Согласно Федеральному закону от 9 января 1996 г. № 3-ФЗ (в ред. от 19 июля 2011 г.) «О радиационной безопасности населения» (ст. 10.1) одним из оснований для проведения внеплановой проверки в отношении юридических лиц, осуществляющих деятельность в области использования атомной энергии, является поступление в орган государственного надзора обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти (должностных лиц органов государственного надзора), органов местного самоуправления, средств массовой информации о нарушениях обязательных требований, если такие нарушения создают угрозу причинения вреда жизни, здоровью людей, угрозу возникновения аварий и (или) чрезвычайных ситуаций техногенного характера либо влекут причинение такого вреда, возникновение аварии и (или) чрезвычайной ситуации техногенного характера.

Аналогичный порядок установлен в ст. 13 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 117-ФЗ (в ред. от 13 июля 2015 г.) «О безопасности

гидротехнических сооружений», согласно которой одним из оснований для проведения внеплановой проверки гидротехнических сооружений является поступление в орган государственного надзора обращений и заявлений граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, юридических лиц, информации от органов государственной власти (должностных лиц органов государственного надзора), органов местного самоуправления, средств массовой информации о возникновении аварий и аварийных ситуаций на гидротехнических сооружениях, о нарушениях правил эксплуатации гидротехнических сооружений, если такие нарушения создают угрозу причинения вреда жизни, здоровью людей, окружающей среде, безопасности государства, имуществу физических и юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, угрозу возникновения аварий и (или) чрезвычайных ситуаций природного и (или) техногенного характера либо повлекли причинение такого вреда, возникновение аварий и (или) чрезвычайных ситуаций природного и (или) техногенного характера.

Подобные механизмы воздействия средств массовой информации и других институтов гражданского общества на деятельность федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления по вопросам обеспечения безопасности жизнедеятельности населения следует применять при регулировании отношений и в иных сферах защиты населения от чрезвычайных ситуаций.

Отмеченные тенденции в развитии законодательства о чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера позволяют сделать вывод об усилении интеграции правового регулирования, взаимосвязи, взаимообусловленности норм разных отраслей права. Все более явным становится процесс их взаимопроникновения, что, как отмечалось в изданных Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации научных концепциях развития российского законодательства, влечет появление новых комплексных правовых образований¹. В настоящее время законодательство о защите населения от чрезвычайных ситуаций формируется как высокоструктурированный комплекс правовых норм, имеющих отдельные признаки отраслевой обособленности в общей системе законодательства. Такое обособление правовых норм происходит в общем тренде развития законодательства об обеспече-

¹ См.: Научные концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2015. С. 35.

нии безопасности жизнедеятельности населения. Вместе с тем без развернутого правового регулирования, внедрения информационных технологий, включая IT-технологии, этот правовой комплекс будет неполным. Таким образом, формирование правовой базы использования современных информационных технологий позволит создать полноценную комплексную отрасль законодательства, предметом которой станет обеспечение безопасной жизнедеятельности населения.

Воплощение идей теории государства и права в законотворческой практике¹

Привычно говорить о методологической роли теории государства и права в развитии юридических наук, часто ставится вопрос о месте теории государства и права среди других учебных дисциплин, и почти не встречается прямой постановки проблемы выявления ее значения в решении практических задач. Исследования Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации позволяют обратить внимание на некоторые аспекты теоретического сопровождения организации законодательных работ.

Российское законодательство продолжает модернизироваться. Необходимость в укреплении его научных основ не ослабевает. Институт законодательства и сравнительного правоведения (далее – Институт) не прерывает своих изысканий и в очередной раз представил новое издание концепций развития российского законодательства². Оно во многом определяет характер, уровень и разнообразие доктринальных поисков научного коллектива и, прежде всего, отражает аналитическую и прогностическую функции общей теории права и государства.

Институт, известный научными школами частного и публичного права, приступил к разработке первых концепций в начале 1990-х гг.,

¹ Теория государства и права в науке, образовании, практике: монография / Ю.Г. Арзамасов, В.М. Баранов, Н.В. Варламова и др.; пред. ред. совета Т.Я. Хабриева. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина (МГЮА). М.: ИД Юриспруденция, 2016. С. 280–289.

² См.: Научные концепции развития российского законодательства: монография. Изд. 7-е, доп. и перераб. / С.Е. Нарышкин, Т.Я. Хабриева, А.И. Абрамова и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева, Ю.А. Тихомиров. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015.

в первые годы становления нового российского государства. В тот период концепции были ориентированы на анализ наиболее общих проблем становления системы законодательства Российской Федерации, его базовых отраслей и правовых комплексов¹. В дальнейшем, по мере формирования и развития российской правовой системы, акцент смещался в сторону более масштабного и одновременно более детального изучения основных тенденций в отдельных отраслях законодательства. Разрабатывались доктринальные проблемы законодательства как действующей и изменяющейся нормативно-правовой системы, опирающейся на прогнозные оценки и перспективные программы социально-экономического развития страны. Большое внимание уделялось обоснованию системных основ и принципов построения, действия и развития законодательства с учетом продуманного соотношения видов законов, законов и подзаконных актов, законов и международных правовых актов, а также внутренних связей между подразделениями системы законодательства; разработке механизма обеспечения действия закона, его мониторинга и т. д.²

Отличительной чертой этого по сути нового жанра научного исследования была и остается не только опора на фундаментальную доктрину, но и ориентированность на решение практических проблем. Поэтому, например, издание 2004 г. наряду с разделом «Проблемы теории законодательства» включало в себя разделы «Отрасли законодательства, отнесенные к ведению Российской Федерации» и «Отрасли законодательства, отнесенные к совместному ведению Российской Федерации и субъектов Российской Федерации». Такое построение монографии объяснялось остротой вопросов федеративно-го среза законодательства³.

¹ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 1994; Правовая реформа: Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 1995; Концепции развития российского законодательства / под ред. Л.А. Окунькова, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Изд. 3-е, перераб. и доп. М., 1998.

² См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2004.

³ См., например: Субъект Российской Федерации. Правовое положение и полномочия: научно-практическое пособие / Л.В. Андриченко, Е.В. Белоусова, Б.С. Крылов, Н.А. Михалева, и др.; отв. ред. Б.С. Крылов. М., 1998; Соотношение законодательства Российской Федерации и законодательства субъектов Российской Федерации: моно-

И уже здесь представляется необходимым подчеркнуть одно обстоятельство, которое оказалось в центре дискуссии теоретиков. Одни ученые видят теоретическую юридическую науку общей – объединяющей теорию государства и теорию права, а другие считают предметы той и другой разными; одни теоретики хотели бы освободить теорию права от политики и делают акцент на юридическую технику в широком ее понимании, другие во всех правовых явлениях и представлениях о них видят политику; кто-то исходит из того, что есть в реальной жизни, а кто-то из того, что должно быть.

Для Института подобная разногласия не являлась актуальной. Отечественная законодательная практика развивалась в русле социально-политического развития страны, в неразрывной связи с переменами во всей политической системе, и коллектив Института интенсивно разрабатывал коренные и насущные проблемы развития законодательства в непосредственной связи с теми задачами, которые обозначились в ходе развития новой государственности. Соответственно, издавались новые общетеоретические научные труды и крупные работы по проблемам отраслей законодательства с учетом политических преобразований и совершенствования собственно государственного механизма.

В продолжение характерных для Института разработок с использованием средств социолого-правовой методологии проводились эмпирические научные исследования в федеральных органах исполнительной власти и в регионах России¹. Таким образом, можно дать ответ и по поводу соотношения теории права и социологии права. С нашей точки зрения, в общей теории государства и права в том виде, в каком она развивалась в России с середины прошлого века, органически соединялись и теория, и философия, и социология. Дру-

графия / А.И. Абрамова, Э.П. Андрюхина, С.А. Боголюбов и др.; отв. ред. Т.Я. Хабриева. М., 2003; Андриченко Л.В. Регулирование и защита прав национальных меньшинств и коренных малочисленных народов в Российской Федерации. М., 2005; Хабриева Т.Я. Национально-культурная автономия в Российской Федерации: монография. М., 2003; Ее же. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование. М., 2010.

¹ См.: Муниципальная реформа в Российской Федерации: правовое и экономическое исследование / под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2010; Административная реформа в субъектах Российской Федерации / под ред. С.Е. Нарышкина, Т.Я. Хабриевой. М., 2008; Путило Н.В. Законодательство субъектов Российской Федерации о здравоохранении // Журнал российского права. 2002. № 2; Социально-правовые исследования в регионах: монография / отв. ред. Ю.А. Тихомиров и др. М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2011 и др.

гой вопрос, что в силу ряда обстоятельств философский и социологический аспекты не получили достаточного развития.

В подготовке пятого издания «Концепций развития российского законодательства» акцент был сделан на более органичное сочетание законотворчества и правоприменения с присущими им инструментами в общем цикле правового развития. Была предпринята попытка обосновать такое построение системы законодательства, когда выделяются отрасли законодательства преимущественно по критерию основного метода правового регулирования (конституционное, административное, финансовое, гражданское, уголовное и др.), комплексные отрасли по критерию сочетания методов публичного и частного права и более детальных методов регулирования (об образовании, о науке, о культуре, жилищное, экологическое, земельное и др.), отрасли процессуального законодательства, обеспечивающие действие отраслей первой и второй групп¹. Аналогичный подход был избран и в очередном издании концепций. Кроме того, в отдельном разделе представлены формирующиеся законодательные комплексы, которые находятся в процессе своего становления как самостоятельные отрасли законодательства. И в данном случае нельзя не обратить внимание на органическую зависимость правотворчества и правоприменения, на субъектов той и другой деятельности и ее результаты, выражающиеся в принятых правовых актах. Нет необходимости показывать важность традиционной постановки вопросов о предмете и методе как об основных критериях выделения отраслей права, но в то же время осложнилось решение соответствующих вопросов в связи с появлением отношений, фактически не известных предыдущему этапу развития законодательства.

Общая теория государства и права отдает должное историческому методу и ставит его в преимущественное положение даже по отношению к логическому. Создаваемые на этой основе концепции развития российского законодательства учитывают еще и прогнозы развития российской государственности, поэтому они по большому счету формируют высокий стандарт законотворчества, позволяющий определить прогнозируемые уровень и качество законопроектной работы в соответствии с современными потребностями социально-экономического развития страны. Соответственно, в последующем выработанные концептуальные позиции осмысливаются и получают отражение при подготовке ежегодных докладов о состоянии россий-

¹ См.: Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М., 2010.

ского законодательства¹, в которых также использовались разработки Института.

Практические предложения, основанные на общей теории права и государства, нашли отражение в седьмом издании «Концепций развития российского законодательства». Авторский коллектив ставил перед собой амбициозную цель: сформировать расширенный доктринальный взгляд на сложившуюся систему российского законодательства и дальнейшее ее совершенствование в контексте реализации принципов «консервативной модернизации» и перехода от экспортно-сырьевой экономики к экономике, базирующейся на знаниях, к инновационному, социально ориентированному типу развития, одновременно придав концепциям ярко выраженную прогнозистическую направленность.

В концепциях сохраняется программно-целевой подход, ориентирующий законодателя по всему комплексу стратегических задач², и в них отчетливо формулируется задача по составлению прогнозного плана развития модернизированного законодательства, способного проявлять свой регулятивный потенциал не только в период стабильности, но и в условиях кризиса.

На современном этапе развитие российского законодательства идет по модернизационному пути, который не предполагает его коренного преобразования, но вместе с тем не ограничивается текущим внесением в него изменений. Модернизацию отличают масштаб и способ решения задач, что требует принятия не только новых законов, но и пересмотра существующих, а также применения новых методов и средств правового воздействия³. Путем модернизации российского законодательства осуществляется заметное смещение вектора правового развития в направлении социально-гуманитарных вопросов, стремление обеспечить равновесие частных, социально-групповых и общегосударственных интересов. Продолжается гармонизация пред-

¹ См., например: Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2009 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации» / под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулеса. М., 2010; Доклад Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 2010 года «О состоянии законодательства в Российской Федерации». М., 2011; Российское законодательство: 20 лет развития в русле новой Конституции Российской Федерации / отв. ред. А.А. Клишас, В.Н. Плигин. М., 2013. URL: <http://www.gosduma.net/analytics/publication-of-legal-department/otchet.pdf>

² См.: Хабриева Т.Я. Стратегия развития России и модернизация законодательства. В кн.: Концепции развития российского законодательства. М., 2010. С. 19–34.

³ См.: Организация законопроектной работы в системе федеральных органов исполнительной власти / Е.Л. Забарчук, А.А. Муравьев, А.Н. Пилипенко, Т.Н. Рахмина и др.; под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2006. С. 19–22.

метов законодательного регулирования Федерации и ее субъектов. В последние годы ощутима тенденция к достижению равновесия федерального и регионального законодательства на основе принципов субсидиарности в правовом регулировании¹. Сохраняется необходимость поиска оптимального сочетания методов правового воздействия. Появляются новые композиции императивных и диспозитивных режимов регулирования. В публичные сферы, в которых традиционно отсутствует равенство сторон, все чаще проникают элементы частного права, связанные с использованием договорных и согласительных процедур, тогда как элементы публичного права все шире присутствуют и находят применение в сфере действия частного права.

Наблюдается тенденция к более активному синтезу частноправовых и публично-правовых средств, что становится мощным фактором повышения регулятивных возможностей законодательства. Наконец, намечается переход от экстенсивного развития законодательства, связанного со стремительным увеличением числа законов, к целенаправленной законодательной политике с целью обеспечения полноценной реализации конституционных принципов и норм. Речь идет о поиске наиболее адекватных форм систематизации российского законодательства, в том числе о принятии федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации»².

Эффективность правового регулирования зависит и от надлежащего ресурсного обеспечения (экономического, социального, кадрового и др.) правовых преобразований, а также от действия механизма реализации правовых норм. Последовательное движение Российской Федерации к инновационному и социально ориентированному типу развития обусловило не только обновление корпуса социального законодательства, но и постепенную социализацию всего российского законодательства³. Реформирование правовой системы, вызванное провозглашением в качестве приоритетного направления «развитие человеческого потенциала», подразумевающего создание благоприятных условий для реализации способностей каждого человека, улучшение условий жизни российских граждан и качества со-

¹ См.: Институты конституционного права / под ред. Л.В. Андриченко, А.Е. Постникова. М., 2011.

² См.: Концепция законопроекта «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» // Журнал российского права. 2012. № 8; Проект федерального закона «О нормативных правовых актах в Российской Федерации (инициативный законопроект). М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2013.

³ См. подробнее: Хабриева Т.Я. Основные векторы и проблемы развития социального законодательства // Журнал российского права. 2014. № 8. С. 5–15.

циальной среды, а также повышение конкурентоспособности человеческого капитала и обеспечивающих его социальных секторов экономики, будет продолжаться.

Развитие общей теории государства и права во многом связано с процессами глобализации, сотрудничеством государств многополярного мира и переплетением внутренних и внешних функций права и государства. Для законодательства Российской Федерации приобретают исключительно важное значение процессы обеспечения прав и свобод человека и гражданина в рамках европейского пространства и, что не менее важно, сотрудничество в самых разных сферах на евразийской территории.

Взаимодействие евразийских государств в рамках созданного в 2015 г. Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС) способно стать одним из полюсов развития современного мира, «мостом» между Европой и Азиатско-Тихоокеанским регионом. Масштабные задачи, поставленные перед ЕАЭС, и созданные для их реализации правовые механизмы приведут в будущем к сближению правовых систем государств-членов.

Активизация мировых интеграционных процессов влечет необходимость выработки единых международно-правовых стандартов в различных сферах, в частности в вопросах обеспечения прав человека и основных свобод. Вместе с тем в условиях усиления международной конкуренции, появления новых угроз международной безопасности и мирному демократическому развитию человечества повышается внимание к сохранению и укреплению суверенитета России и ее территориальной целостности. Расширение гуманитарного сотрудничества государств, в том числе в Европе, требует оптимизации механизмов взаимодействия международного и внутригосударственного права при обеспечении прав человека. В связи с этим становится актуальным вопрос о совершенствовании процедур исполнения решений Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ) на основе верховенства Конституции РФ¹. А в общей теории государства и права актуализируется традиционная проблема суверенитета.

¹ См.: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2015 г. № 21-П/2015 по делу «О проверке конституционности положений статьи 1 Федерального закона «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней», пунктов 1 и 2 статьи 32 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации», частей первой и четвертой статьи 11, пункта 4 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 13, пункта 4 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, частей 1 и 4 статьи 15, пункта 4 части 1 статьи 350 Кодекса административного судопроизводства Российской Феде-

Ориентированность на создание среды, стимулирующей предпринимательскую активность и привлечение капитала в экономику, потребовала существенной перестройки системы государственного управления экономической деятельностью¹. В целях обеспечения перехода к новой модели пространственного развития российской экономики, предполагающей формирование новых центров социально-экономического сотрудничества, опирающихся на энергетическую и транспортную инфраструктуры, и образование сети территориально-производственных кластеров, реализующих конкурентный потенциал территорий, также был принят ряд законодательных актов². На основе внедрения территориального принципа организации управления были созданы новые федеральные органы исполнительной власти³, основной задачей которых стала координация деятельности по реализации на соответствующей территории государственных и федеральных целевых программ.

В фокусе исследования продолжает оставаться поиск оптимального баланса централизации и децентрализации, концентрации и деконцентрации публичного управления, объем, форма и содержание каждого из которых меняется⁴.

рации и пункта 2 части четвертой статьи 413 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы». URL: <http://www.ksrf.ru/ru/News/Pages/ViewItem.aspx?Paramid=3244>; см. также гл. 5 разд. II и разд. IV настоящего издания.

¹ См.: Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2305; Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716; Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 41-ФЗ «О Счетной палате Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1649; Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 77-ФЗ «О парламентском контроле» // СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2304; Федеральный закон от 21 июля 2014 г. № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213 и др.

² Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 1 (ч. I). Ст. 26; Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 49 (ч. 5). Ст. 7070; Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток» // Российская газета. 2015. 15 июля; Федеральный закон от 21 ноября 2014 г. № 377-ФЗ «О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ. 2014. № 48. Ст. 6658.

³ Министерство по делам Дальнего Востока, Министерство по делам Северного Кавказа, Министерство по делам Крыма, созданное Указом Президента РФ от 31 марта 2014 г. № 190 и упраздненное Указом Президента РФ от 15 июля 2015 г. № 368.

⁴ См.: Постников А.Е., Андриченко Л.В. Конституционные основы разграничения полномочий между органами публичной власти. М., 2015; Тихомиров Ю.А. Централизация и децентрализация: динамика соотношения // Журнал российского права. 2007. № 2.

Основные тенденции развития российского законодательства, наиболее острые вопросы его реформирования, а также общественно-политические реалии, в которых происходит модернизация законодательства, служат отправной точкой для дальнейших научных исследований и фундаментом для подготовки предложений практического порядка. Нуждаются в анализе и в общетеоретическом осмыслении процессы систематизации и кодификации законодательства¹, научные основы законодательного процесса², юридической техники³, взаимодействия и соотношения международного и национального права⁴, использование сравнительно-правовой методологии⁵ и методов смежных наук в праве⁶ и др. Следует только констатировать, что потенциал общей теории государства и права в развитии отечественного законодательства в контексте ценностей правотворческой стратегии и потребностей реальной практики далеко не исчерпан.

¹ См.: Систематизация законодательства в Российской Федерации / А.И. Абрамова, А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин, А.Н. Пилипенко и др.; под ред. А.С. Пиголкина. СПб., 2003.

² См.: Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / А.И. Абрамова, Т.В. Губарева, А.В. Мицкевич, А.С. Пиголкин и др.; под ред. А.С. Пиголкина. М., 2000; Абрамова А.И., Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н., Студеникина М.С. Современные тенденции законодательного творчества // Концепции развития российского законодательства. М., 2004. С. 54–76; Пиголкин А.С., Рахманина Т.Н. Вопросы методики подготовки законопроектов // Проблемы законотворчества Российской Федерации. Труды. М., 1993, № 53. С. 83–102; Парламентское право / под ред. Т.Я. Хабриевой. М., 2013 и др.

³ См.: Юридическая техника: учебное пособие по подготовке законопроектов и иных нормативных правовых актов органами исполнительной власти / под ред. Т.Я. Хабриевой, Н.А. Власенко. М., 2009; Доктринальные основы юридической техники / отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2010; Нормотворческая юридическая техника / отв. ред. Н.А. Власенко. М., 2011 и др.

⁴ См.: Международное право и национальное законодательство / В.И. Лафитский, О.И. Тиунов, Ю.А. Тихомиров и др.; отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2009; Тихомиров Ю.А. Международно-правовые аспекты реализации интересов Российской Федерации в связи с формированием Единого экономического пространства. М., 2012; Хабриева Т.Я., Осминин Б.И., Бальхаева С.Б., Сакаева О.И. и др. Правовые механизмы имплементации антикоррупционных конвенций: монография / отв. ред. О.И. Тиунов. М., 2012.

⁵ См.: Рахманина Т.Н., Тихомиров Ю.А. Национальное законодательство государств – участников СНГ: общее и особенное. Методика сравнительного анализа // Сравнительный обзор законодательства государств – участников СНГ. М., 1995, Ч. 1. С. 3–18; Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств / отв. ред. В.И. Лафитский, Ю.А. Тихомиров. М., 2013; Методология сравнительного правоведения / отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2012.

⁶ Реформа науки и образования: сравнительно-правовой и экономико-правовой анализ: монография / Н.Г. Доронина, Н.М. Казанцев, Н.Г. Семилютина; под ред. Т.Я. Хабриевой. СПб., 2014.

Справочная информация

Том 1

1. Телеологическое (целевое) толкование советского закона
2. Толкование Конституции Российской Федерации
3. Венецианская комиссия как субъект интерпретации права

Том 2

1. Конституционный контроль
2. Правовая охрана конституции
3. Теория современной конституции

Том 3

1. Национально-культурная автономия в Российской Федерации
2. Современные проблемы самоопределения этносов: сравнительно-правовое исследование

Том 4

- Миграционное право России: теория и практика

Том 5

1. Конституционная реформа в современном мире

2. «Цветные революции» и «арабская весна» в конституционном измерении

Том 6

1. Теория толкования права
2. Теория правотворчества. Концепции развития законодательства

Том 7

- Теория конституции

Том 8

1. Федерализм и вопросы этно-культурного самоопределения
2. Миграционное право
3. Глобализация и интеграционные процессы

Том 9

1. Институты государственной власти и местного самоуправления
2. Парламентское право
3. Правосудие

Том 10

1. Право и экономика
2. Право и антикоррупционная политика

Reference information

Volume 1

1. Teleological (target) interpretation of the Soviet law
2. Interpretation of the Constitution of the Russian Federation
3. The Venice Commission as a Body for the Interpretation of Law

Volume 2

1. Constitutional Review
2. Legal Protection of the Constitution
3. Theory of the Modern Constitution

Volume 3

1. National-Cultural Autonomy in the Russian Federation
2. Modern Problems of Self-Determination of the Ethnic Groups: Comparative Legal Study

Volume 4

- Migration Law of Russia: Theory and Practice

Volume 5

1. Constitutional Reform in the Modern World

2. "Color Revolutions" and "Arab Spring" in the Constitutional Dimension

Volume 6

1. Theory of Interpretation of Law
2. Law-Making Theory. Concepts of Legislative Development

Volume 7

- Theory of the Constitution

Volume 8

1. Federalism and the issues of ethno-cultural self-determination
2. Migration law
3. Globalization and integration processes

Volume 9

1. Institutions of State Power and Local Self-Government
2. Parliamentary Law
3. Justice

Volume 10

1. Law and Economics
2. Law and Anti-Corruption Policy

Научное издание

Талия Ярулловна Хабриева

Избранные труды в 10 томах

Том 6

**ТЕОРИЯ ТОЛКОВАНИЯ
ПРАВА**

**ТЕОРИЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА.
КОНЦЕПЦИИ РАЗВИТИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

Подписано в печать
Формат 60х90/16. Бумага офсетная. Гарнитура Minion Pro.
Печать офсетная. Усл. печ. л. 29,5.
Тираж 100 экз. Заказ №

Издатель – Российская академия наук

Публикуется в авторской редакции

Издается по решению Научно-издательского совета
Российской академии наук (НИСО РАН) и
распространяется бесплатно

Отпечатано в типографии ООО «Принт».
426035, г. Ижевск, ул. Тимирязева, 5.