

ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ

№2
2013

Фонд «Консалтинга и правовой защиты населения»

ISSN 2307-3306



9 772307 330128



ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА

Научно-практический журнал

2013 / №2

ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА

Научно-практический журнал

ISSN 2307–3306

Редакционный

совет:

Бошно С.В., доктор юридических наук, профессор.

Виноградова Е.В., доктор юридических наук, профессор.

Давыдова М.Л., доктор юридических наук.

Мархгейм М.В., доктор юридических наук, профессор.

Павликов С.Г., доктор юридических наук, профессор.

Понкин И.В., доктор юридических наук, директор Института
государственно-конфессиональных отношений и права.

Цыбулевская О.И., доктор юридических наук, профессор.

Фролова Н.А., доктор юридических наук, доцент.

Догадайло Е.Ю., кандидат юридических наук, Ph.D., доцент.

Хевсаков В.В., кандидат юридических наук, доцент

Свидетельство о регистрации ПИ № ФС77-49248 выдано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций

Учредитель

Фонд «Консалтинга и правовой защиты населения»

При перепечатке материалов ссылка на журнал «Право и современные государства» обязательна. Публикуемые в журнале материалы могут не отражать точку зрения учредителя и редакции.

www.bar-association.ru

СОДЕРЖАНИЕ

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

- Бошно С.В.** Опубликование нормативных правовых актов Российской Федерации на официальном портале сети интернет: альтернатива и перспективы 5
- Соловьев А.А.** Значение анализа судебной практики в российском арбитражном судопроизводстве 17
- Гейт Н.А.** Защита экологических прав человека и гражданина в условиях глобализации 22

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

- Давыдова М.А.** Обучение юридической профессии в России и США: к вопросу об универсальных основаниях 28
- Забелина Д.А.** Транспорт как сфера правового регулирования в России и США 36
- Конаков В.А.** Сравнительно-правовой аспект профилактики и борьбы с коррупцией в России 41

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

- Гвоздецкий Д.С.** Соотношение института дипломатической защиты с иными формами защиты прав индивида 48

ГОСУДАРСТВО И УПРАВЛЕНИЕ

Попова А.В.	Русский и западный неолиберализм XX в.: теоретико-правовой анализ	55
Кучкаров З.А.	Потеря управляемости в больших организациях и ее восстановление путем имплементации в право системных концептов	60
Алескеров З.С.	Проблемы административно-правового регулирования государственно-частного партнерства	69

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ОПУБЛИКОВАНИЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА ОФИЦИАЛЬНОМ ПОРТАЛЕ СЕТИ ИНТЕРНЕТ: АЛЬТЕРНАТИВА И ПЕРСПЕКТИВЫ

Бошно С. В. доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой РАНХиГС при Президенте РФ.

Синописис: Уже введено опубликование правовых актов в интернете, но официальный портал правовой информации еще не стал привычным инструментом не только граждан, но и юридического профессионального сообщества. В статье рассмотрены сложности перехода к электронному опубликованию, отечественные традиции опубликования нормативных правовых актов, проблемы судебной практики, связанные с вопросами опубликования официальных документов.

Ключевые слова: опубликование, нормативные правовые акты, интернет-опубликование, электронное опубликование, свод законов, консолидация, www.pravo.gov.ru.

Значение института официального опубликования, являющегося важным и заключительным этапом правотворчества, состоит в том, что он нередко определяет время вступления нормативного правового акта в силу и реализует конституционные гарантии на ознакомление с правовой информацией. В нашей стране этот институт имеет богатую историю.

Уже Свод законов Российской империи¹ устанавливал, что законы обнародуются во всеобщее сведение Правительствующим Сенатом в установленном порядке и прежде обнародования в действие не приводятся.

Одним из первых актов советского правительства стал Декрет Совнаркома от 30 окт. 1917 г. «О порядке утверждения и опубликования законов», которым устанавливалось, что «постановление публикуется во всеобщее сведение. Днем вступления постановления в законную силу считается день опубликования его в официальной «Газете Временного Рабочего и Крестьянского Правительства». В 1924 г. порядок опубликования был изменен², и было введено правило о том, что по специальному распоряжению отдельные постановления не подлежат опубликованию³. Новацией было Постановление СНК СССР от 6 февр. 1925 г. о публикации правовых актов в «Собрании Законов и Распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства Союза ССР», «Известиях ЦИК Союза ССР и ВЦИК» и в газете «Экономическая жизнь». Допускалось введение в действие законов и распоряжений по телеграфу и радио. В 1958 г. был произведен новый пересмотр порядка опубликования, продолживший курс на сужение диапазона публикуемых документов. «Важнейшие из актов, подлежащие широкому и немедленному обнародованию, публикуются в газете «Известия Советов депутатов трудящихся СССР. В необходимых случаях эти акты могут быть обнародованы также по радио или переданы по телеграфу»⁴. Этим документом были заложены правовые предпосылки для теневого правотворчества, о котором широкая общественность не информировалась. Было, в частности, установлено, что указы и постановления Президиума Верховного Совета СССР, не носящие нормативного характера или не имеющие общего значения, рассылаются соответствующим ведомствам и учреждениям и доводятся ими до сведения тех, на кого распространяется их действие. Тем самым круг посвященных лиц был значительно сокращен, а требования к опубликованию еще более сужены.

В период перестройки был принят Закон СССР 1989 г. «О порядке опубликования и вступления в силу законов СССР и других актов, принятых съездом народных депутатов СССР, Верховным Советом СССР и их органами», но в этом правовом акте еще не отразился курс на демократизацию государственно-правовых институтов, начавшийся в стране.

1 Т.1, ч. 1, Гл. 9, ст. 51.

2 Постановление ЦИК СССР от 22 авг. 1924 г. «О порядке опубликования законов и распоряжений Правительства Союза СССР» // СЗ СССР. 1924. № 7. Ст. 71.

3 Решение о том, какие акты не публикуются, принимали ЦИК, его Президиум, СНК и СТО, их председатели, секретарь ЦИК, управляющий делами СНК или СТО Союза ССР.

4 Указ Президиума ВС СССР от 19 июня 1958 г. «О порядке опубликования и вступления в силу законов СССР, постановлений Верховного Совета СССР, указов и постановлений Президиума Верховного Совета СССР» // Ведомости ВС СССР. 1958. № 14. Ст. 275

История новейшего развития института опубликования правовых актов начинается с 1993 г., она включает ряд принципиальных эпизодов и сегодня находится в состоянии динамики. Официально принят и закреплен в Конституции РФ (ст. 15) важный принцип правового государства: все законы должны быть официально опубликованы, неопубликованные законы не применяются. Путь к конституционной норме ст. 15 состоял из множества неприметных на вид побед, которые в итоге должны переломить ситуацию и открыть законодательство для граждан. На этом пути в течение последних 20 лет наметились два наиболее перспективных и одновременно острых направления:

- 1) переход от бумажных к машиночитаемым копиям,
- 2) продвижение интернет-опубликования.

Законодательство, регулирующее процесс разработки и принятия нормативных правовых актов, а также их опубликования находится в состоянии стагнации. Несмотря на очевидную социальную потребность уже 20 лет не принимаются основополагающие законы о законодательстве и законотворчестве, и это происходит исключительно по политическим мотивам. Вместо принятия современного закона об опубликовании вносятся фрагментарные изменения в акты, которым более 18 лет, такие как Закон РФ от 14 июня 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» и Указ Президента РФ от 5 апр. 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов»⁵. Они полностью устарели и косметические изменения ни коим образом не могут изменить ситуацию. Поскольку эти документы относятся к конституционному законодательству, следует отметить и недостаточное развитие конституционно-правового института опубликования нормативных правовых актов в целом.

В то же время на практически чистом месте создано, увеличивается и укрепляется информационное право. В рамках этой отрасли институт доступа к информации настолько успешно развивается, что можно говорить о процессе формирования информационного общества, в плоскости которого, очевидно, находятся и политические интересы. При этом право нельзя считать лишь разновидностью информации. Оно представляет собой культурологический феномен, отражающий принятые в обществе представления о справедливости и имеющий свои моральные, этические, исторические и прочие особенности. В правовом государстве право и закон не отождествляются, и, соответственно, не являются синонимами «право на информацию» и «конституционное право быть ознакомленным с правом». В рамках содействия развитию информационного общества Правительством РФ была сформулирована задача «обеспечить полноту, достовер-

ность, актуальность и доступность официальной правовой информации в электронном виде, в том числе за счет модернизации официального опубликования правовых актов, интеграции систем информационно-правового обеспечения органов государственной власти»⁶.

Однако при взаимодействии конституционного и информационного подходов первый уступил свои позиции второму, и эта трансформация не служит гармоничному развитию системы права и системы законодательства. Гарантия опубликования нормативных правовых актов должна быть конституционной. Нельзя утопить право в потоке других видов информации, ведь право — это не столько информация, сколько социально-культурная ценность.

В современных условиях тема официального опубликования должна занять достойное место в системе конституционных прав. Наибольшее значение приобретает аутентичность опубликованного и принятого текстов, определение единого безальтернативного места опубликования, установление ответственности за достоверность информации на официальном портале.

Следует отметить, что опубликование — это кратковременный эпизод в жизни нормативного правового акта. После официального опубликования закон хранится в общем массиве действующего законодательства в числе других документов. Значение опубликования документа состоит в том, чтобы определить был ли он должным образом, где, кем и когда принят. От ответов на эти вопросы зависит как применение закона в целом, так и дата начала его применения.

Как правило, временем вступления закона в силу является дата его опубликования. В случае наличия бумажного носителя (газета или журнал) не возникает споров о том, был ли он опубликован, тогда как при его отсутствии могут появиться коллизии. Однако следует напомнить, что дата публикации не всегда совпадает с датой вступления акта в силу. Для данного исследования имеет значение только тот принципиальный факт, что в любом случае документ не применяется раньше его опубликования за исключением случаев использования обратной силы закона. Мы имеем в виду, что в исключительных случаях с соблюдением конституционных ограничений закон может применяться к отношениям, возникшим до его принятия, и до его опубликования. Но это тема отдельного исследования⁷.

Цель опубликования: сделать текст доступным всем заинтересованным лицам для ознакомления, поскольку это входит в число условий применения закона, и при рассмотрении споров судам нередко приходится выяснять, была ли у субъектов права возможность ознакомления с текстом или нет⁸. При

6 Государственная программа «Информационное общество (2011—2020 годы)» // СЗ РФ. 2010. № 46. Ст. 6026.

7 См. Бошно С.В. Обратная сила закона: общие правила и пределы допустимости // Ваш налоговый адвокат. 2008. № 4. С. 61-67.

этом более важным становится вопрос наличия спора о самом факте опубликования нормативного правового акта, а не о том, где он впервые опубликован. Бумажные носители информации труднее фальсифицировать, и поэтому в случае спора печатные издания следует предоставлять в суд в оригинальном виде. Если при рассмотрении в суде дела об опубликовании нормативного правового акта представлены газета или журнал, то спорить не о чем. Наличие спора означает, что акт не был опубликован, или в процессе его опубликования были какие-то нарушения. Оно может также свидетельствовать о том, что субъекты права не знают, есть ли какой-либо документ, вступил ли он в силу, начал ли действовать. При этом форма предоставления официального опубликования (бумажная или электронная) является второстепенной. Сущность проблемы не в этом, а в том, есть ли в государстве доступ граждан к законодательству, открыта ли информация о праве и законодательстве. Хотя органы государственной власти должны предоставлять полную и достоверную информацию о законодательстве, есть примеры принципиальных споров об опубликовании нормативных правовых актов. Наиболее известные из них были связаны с приватизацией важнейших экономических объектов (например — ОАО «Газпром»). Правовые акты именно об этих объектах не публиковались на бумажном носителе (в журнале и газетах), а размещались только в «Системе»⁹. И Верховному Суду Российской Федерации¹⁰, чтобы не дезавуировать документы, которые не были опубликованы в порядке, установленном в законодательстве, пришлось признать равнозначными вовсе не синонимичные понятия — «официальное опубликование» и «официальный текст»¹¹. Официальное опубликование — это процедура размещения текста в специальных изданиях, список которых установлен в нормативном правовом акте. Официальный текст — точный, неискаженный текст, предоставленный уполномоченным органом. На тот момент российское законодательство еще не признавало интернет-опубликования нормативных правовых актов, соответственно, опубликование должно было осуществляться в журнале или газете.

Вместе с тем может возникнуть проблема, если первоначально (до портала) документ был опубликован в газете или журнале. Встает вопрос: является ли размещение текстов на портале датой опубликования или нет. В строгом смысле закона об опубликовании — нет, так как первоначально текст таких актов уже был официально опубликован в печатных (бумаж-

-
- 8 Постановление Пленума ВС РФ от 29 нояб. 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части».
- 9 Указом Президента РФ от 5 апр. 1994 г. была установлена процедура размещения текстов правовых актов в НТЦ правовой информации «Система» в Интернете: <http://www.systema.ru>.
- 10 Решение Верховного Суда РФ от 09.08.2000 № ГКПИ00-178. Документ опубликован не был. — См. Справочную правовую систему КонсультантПлюс.
- 11 Постановление Правительства РФ от 30 мая 1997 г. № 654 ««О мерах по выполнению Указа Президента РФ от 28 мая 1997 г. № 529 «О порядке обращения акций Российского акционерного общества «Газпром» на период закрепления в федеральной собственности акций Российского акционерного общества «Газпром»».

ных) изданиях, тем более что собственно текст закона не исключает первого бумажного опубликования. Однако полагаем, в соответствии с задачами данного ресурса, если бумажное опубликование предшествует электронному, текст следует размещать на www.pravo.gov.ru с отметкой о дате первого опубликования в другом официальном источнике. Во всяком случае, сегодня на портале имеются даты опубликования во всех официальных изданиях.

Изучение проблематики опубликования идет давно, и ей посвящен ряд классических работ¹². Электронного опубликования касаются исследования В.М. Хургина¹³, А.И. Абрамовой и Т.Н. Рахманиной¹⁴.

Значительный интерес представляет коллективная монография под редакцией профессора В.Б. Исакова¹⁵. Эта масштабная работа осуществлена творческим коллективом, большое внимание в ней уделено истории опубликования начиная с первых шагов правовой цивилизации. На каждом этапе становления и развития института опубликования авторы находят предпосылки, неизбежно ведущие к электронному опубликованию. В работе обобщен зарубежный опыт опубликования, высказаны идеи развития электронного законодательства Российской Федерации на перспективу. Вместе с тем, ряд положений работы вызывает сомнения и недоумение. Российский и американский опыт ведения официального сайта с официальными документами следует сравнивать с учетом различия в форматах хранения документов. На американских сайтах тексты хранятся в формате pdf. На российском сайте в формате pdf хранятся только документы принятые после 10 ноября 2011 г. Более ранние документы представлены в текстовых файлах и таким образом не защищены от изменений. Из монографии следует ошибочный вывод, что США — страна только электронного права, но в действительности это страна абсолютно бумажного права, более того,

- 12 Пиголкин А.С. Официальное оглашение нормативных актов – самостоятельная стадия правотворческого процесса // Правоведение. 1976. № 6; Блум М.И., Тилле А.А. Обратная сила закона. – М., 1969, стр. 4; Строгович М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947, стр. 207; Туманов В.А. Вступление в силу норм советского права // Ученые записки ВИЮН., 1958, Вып. 7, стр. 102-104; Тоцкий Н.М. Вступление закона в силу // Право и жизнь, 1925, кн. 1; Архипов К.А. Опубликование и вступление в силу советских законов // Сов. гос. и право, 1926, № 1 (19); Мантнек А., Захаров В. Объединить опубликование законов и ведомственных актов // Сов. Юстиция, 1930, № 34; Волков П. Необходимо изменить порядок опубликования законов и издания ведомственных актов // Сов. Юстиция, 1930, № 35; Дябло В. Обнародование, его юридическая природа и организация в Западной Европе и Союзе СССР // Советское право. 1925, № 6 (18).
- 13 Хургин В.М. Официальное опубликование правовых актов // Межотраслевая информационная служба. 2003. № 2. С. 72-86; Он же. Порядок опубликования правовых актов // Информационные ресурсы России. 1996. № 6. С. 20-24; Он же. Проблемы электронного опубликования правовых актов // НТИ. Сер.1. 1996. № 7. С. 28-30
- 14 Рахманина Т.М. Опубликование нормативных правовых актов: информационно-правовой аспект // Журнал российского права. 1998. № 10-11.
- 15 Официальное электронное опубликование: История, подходы, перспективы/Под ред. В.Б.Исакова. М.: Формула права, 2012.

в очень консервативной форме — в виде книг (U.S.Code). Это, конечно, не исключает возможности распространения информации правового характера, включая тексты правовых актов в различных электронных формах, но депозитарные библиотеки уполномочены хранить официальные документы в бумажном исполнении. Поправки передаются в библиотеки на бумажном носителе в виде брошюр, и один раз в шесть лет Свод законов США перепечатывается (на 2013 г. издан 51 том, и 52-й том планируется).

С издания Указа Президента РФ № 662 от 5 апр. 1994 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» начинается история электронного (или, как сказано в документе, машиночитаемого) опубликования нормативных правовых актов Российской Федерации в Интернете, хотя термин интернет-опубликование пока не использовался. Было введено новое понятие «официальный текст», которым являлся текст федерального закона, распространяемый в машиночитаемом виде НТЦПИ «Система», и допускалось иное опубликование, а также обнародование по телевидению и радио. Хотя буквальное толкование приведенного Указа позволяет говорить о сохранении только бумажного официального опубликования, последующая судебная практика привела к выработке правового положения Верховного Суда РФ¹⁶, согласно которому официальный текст приравнивался к официально опубликованному. В основу такого концептуального подхода была положена идея об обеспечении доступа неопределенного круга лиц к документу, следовательно, если был обеспечен доступ (на бумаге или в «Системе») — документ можно применять, если не был обеспечен — нельзя. Тем самым синонимично были совмещены две различные категории — опубликование органом государственной власти текста в определенном издании (официальное опубликование) и доступ к информации любым способом.

Согласно Пояснительной записке к законопроекту, устанавливающему официальное интернет-опубликование правовых актов, размещение их в электронном виде на портале позволит повысить оперативность и достоверность официальных публикаций правовых актов, обеспечить свободный доступ государственных и муниципальных органов, организаций, юридических и физических лиц к официальным текстам правовых актов. Эти провозглашенные законодателем задачи и должны решаться в процессе реализации соответствующего закона.

В статье 4 Закона РФ от 14 июня 1994 г. в редакции от 21 окт. 2011 г. «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» установлено, что официальным опубликованием федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания Российской Федерации считается первая публикация его полного текста в «Парламентской газете», «Российской газете», «Собрании за-

конодательства Российской Федерации» или первое размещение (опубликование) на официальном интернет-портале правовой информации (www.pravo.gov.ru). Таким образом Закон РФ указывает на альтернативность опубликования: в газетах (журнале) или на официальном портале. Однако в соответствии с поправками, внесенными Указом Президента РФ № 1505 от 17 нояб. 2011 г. официальным опубликованием является первое размещение (опубликование) его полного текста на официальном интернет-портале правовой информации, и тем самым для федеральных законов устанавливается официальным только интернет-опубликование. Впрочем, расхождение в формулировках указанных двух документов является традиционным, начиная с 1994 г. В связи с этим необъяснимым представляется сохранение Указа Президента РФ от 5 апр. 1994 г. при наличии Закона РФ о том же предмете от 14 июня 1994 г. Ведь с точки зрения теории правотворчества и системы нормативных правовых актов невозможно определение порядка опубликования актов большей юридической силы (законов) в документах меньшей юридической силы (в данном случае указа), и имеющаяся в Указе отсылка к пункту «д» ст. 84 Конституции РФ¹⁷ не легитимирует этот процесс.

Дополнительное неудобство в понимании и применении создает нестопроцентное совпадение предметов правового регулирования Закона и Указа, так как Указ регулирует опубликование только федеральных законов, а Закон — федеральных конституционных законов, федеральных законов и актов палат Федерального Собрания. Но вхождение федерального закона в предмет закона полностью лишает регулятивных возможностей Указ Президента РФ. И снова, как и 17 лет назад, указ вступает в коллизию с законом, что не способствует единообразию понимания законодательства и правоприменения.

Статус портала www.pravo.gov.ru как официального публикатора правовых актов определен Федеральным законом от 21 окт. 2011 г. № 289-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания».

На официальном интернет-портале правовой информации размещаются (опубликовываются): федеральные конституционные законы, федеральные законы, акты палат Федерального Собрания по вопросам, отнесенным к их ведению ч. 1 ст. 102 и ч. 1 ст. 103 Конституции РФ, указы и распоряжения Президента РФ. Могут также публиковаться и другие документы.

Сомнительным представляется решение вести календарь опубликований, где отражено число актов, принятых в определенный день, начиная с ноября 2011 г. Такая систематизация могла бы стать полезной, будь известна точная дата опубликования разыскиваемого документа. Однако по-

иск чаще ведется не по дате размещения документа на сайте, а по дате его принятия, и поэтому практическая ценность данного ресурса невелика.

Ресурс в стиле дайджеста о последних поступлениях законодательства тоже является новшеством, причем весьма неожиданным для официального сетевого издания. Фрагментарные и выборочные комментарии, сделанные неизвестными составителями этой описи документов, имеют случайный характер и не раскрывают всех положений резюмируемого акта. Ввиду официального статуса портала смысл законодательства должен быть выявлен очень точно, а интерпретатор, выбирающий наиболее важные моменты, может упустить те, которые с его точки зрения не являются значительными, хотя в действительности они могут иметь принципиальное значение для других пользователей. Этот субъективизм снижает значение ресурса, делая его уязвимым.

Неоднозначным представляется еще один ресурс портала — Законы Российской империи. Размещение на официальном сайте законодательства страны правовых актов другого государства вызывает, по меньшей мере, недоумение. Возможно, подготовка этого исторического свода вызвана гордостью составителей за свой труд в сочетании с элементами лоббизма. Вместе с тем не учитывается, что в соответствии с частью 2 второго раздела действующей Конституции еще долгие годы будут востребованы акты СССР и РСФСР, которые продолжают действовать в части, не противоречащей Конституции РФ. И в этой связи более перспективным представляется размещение на данном сайте именно указанных действующих актов, а не исторических документов ушедшего государства. Размещение на портале таких официальных периодических изданий как Собрание актов Президента и Правительства РФ (1992-1994), Ведомости СНД и ВС РФ (1992-1993) стали попыткой решения вопроса о законодательстве до 1994 г. Однако период до 1992 г. и советское законодательство пока никак не представлены на портале.

Можно надеяться, что эти две опции (календарь новых поступлений законодательства и Свод законов Российской империи) — лишь временное явление в связи с поиском концепции портала и действительная потребность в них будет определена позднее.

Важным критерием для оценки эффективности электронного опубликования является пользовательская активность. Из текста закона следует, что портал может быть востребованным, так как официальное опубликование должно произойти только на этом сайте. Соответственно, если граждане не посетили этот сайт, то они находятся в полном неведении относительно нововведений в законодательстве.

На данный момент сведения о числе пользователей сайта не свидетельствуют о его популярности. Так, по данным Википедии, официальный интернет-портал правовой информации (www.pravo.gov.ru) занимает 697 429 место по популярности в мире. Согласно рейтингу Alexa.com¹⁸, большинство посетителей портала — россияне. В России сайт занимает 42 495 место по популярности. В связи с отсутствием на портале счетчика

посещений, становится затруднительным точно ответить на вопрос о пользовательской активности.

Из опросов следует, что студенты юридических специальностей, действующие адвокаты и преподаватели правовых наук практически не знают такого портала. Полагаем необходимым провести углубленное специализированное исследование вопроса с целью выявления пользовательской аудитории сайта и выяснения причин его низкой востребованности в профессиональном юридическом сообществе.

Низкая популярность портала в определенной степени объясняется неудачным названием. Ключевое слово «право» не ассоциируется в массовом правовом сознании россиян с системой законодательства, а воспринимается как абстрактное понятие. Понимаемым ключевым словом является «закон», «законодательство». В Конституции РФ нигде не упоминается право, но говорится «закон» и «нормативный правовой акт» (ст. 15). Кроме того, слово «право» не используется в законотворчестве в значении «нормативный правовой акт», а применяется для обозначения свободы пользоваться чем-либо по закону, правомочия, обладания каким-то свойством, возможностью. Но это совсем другой смысл.

В учебниках по теории права и государства студентов специально учат, что право и закон не совпадают, что органы государственной власти издают только нормативные правовые акты (законодательство). Термин «право» может использоваться для обозначения всей совокупности форм права. Эти поиски смысла можно было бы продолжать, но нет необходимости, так как изложенного достаточно для установления того, что «право» не синоним и не узнаваемый образ законодательства. А институт опубликования имеет дело именно с законодательством (законы и другие нормативные правовые акты). С учетом лингво-юридического аспекта включение слова «zakon» в наименование портала будет понятнее пользователям. Кроме того, ясно, что интернет-пользователи не наберут «право» в строке поиска для отыскания юридических документов. Они наберут «закон» и соответственно по ссылке не войдут на официальный портал правовой информации www.pravo.gov.ru. При этом странным является сочетание в одном названии сразу двух методов изложения. Слово «pravo» написано латинскими буквами в транслитерации, и в английском языке такого слова нет. В английском варианте это было бы слово law (закон) или right (право на, иметь право), второе маловероятно. Вторая часть названия — gov — часть английского слова government — устоявшееся сокращение для отечественных сайтов органов государственной власти. Читательское мнение об аббревиатуре gov известно в просторечии интернета. Значит, в англоязычной версии подошло бы наименование для сайта www.law.gov.ru либо всё название в транслитерации с русского языка. Возможны и другие не создающие путаницы варианты наименования.

Достаточно актуальной для юридической практики остается проблема неаутентичности текстов, полученных из разных источников, и даже их фальсификации. Утверждение о том, что гражданам была предоставлена возможность ознакомления с текстом закона, так как он находится на портале, также имеет большое значение. При этом портал ведется государственным органом, и только он владеет подлинной информацией о том, был ли документ опубликован или нет.

Судебная практика споров относительно дат опубликования законов существует, однако более характерны споры в отношении подзаконных актов¹⁹. Вместе с тем, имеются случаи дефектов даже в опубликовании законов. Юристы помнят факт публикации части первой Налогового кодекса с 80 расхождениями, выявленными при сравнении текста в «Собрании законодательства Российской Федерации» и в «Российской газете» с текстом, поступившим из Администрации Президента РФ²⁰.

Спор об определении даты официального опубликования закона «О внесении изменений в Закон РФ «Об акцизах» тоже вызвал большой резонанс. Закон был опубликован в «Собрании законодательства Российской Федерации». В выходных данных журнала указана дата 11 марта 1996 г. При рассмотрении спора, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 24 окт. 1996 г. № 17-П поставил под сомнение это число как дату выхода журнала, или дату опубликования. Ведь оно означает дату подписания издания в печать, но с этого момента еще реально не обеспечивается получение информации о содержании закона его адресатом²¹.

При рассмотрении и решении вопроса о перспективах и реализации электронного официального опубликования следует обратиться к практике тех органов государственной власти, которые уже имеют опыт интернет-опубликований. Риски бумажного опубликования уже известны: это неопубликование документов, споры о дате опубликования. Необходимо изучить, устраняет ли интернет-опубликование ранее выявленные риски или увеличивает их число и порождает новые угрозы.

Учитывая вышеизложенное, представляется обоснованным предложить следующие рекомендации по совершенствованию концепции официального портала и отдельных его опций:

- 1) изменить наименование портала;
- 2) установить связь с официальными изданиями советского законодательства до 1992 г. путем размещения соответствующих журналов на портале;
- 3) переместить Свод законов и дайджест правовых собы-

19 Бошно С.В. Судебная власть об опубликовании нормативных правовых актов связи с оценкой их действия и применения // Ваш налоговый адвокат. 2009. № 2.

20 Урумова Е.С. По какому Налоговому кодексу платить налоги // Законодательство. 1999. № 3.

21 СЗ РФ. 1996. № 45. Ст. 5202.

- тий из раздела «Законодательство России» с информацией на главной странице в место, где размещены информационно-справочные материалы;
- 4) разработать и внедрить методику размещения текстов законов в новой редакции с учетом того, что новые версии документов, объединяющие первоначальный текст нормативного правового акта с последующими изменениями, принимаются законодательным органом по упрощенной процедуре;
 - 5) подготовить методику актуализирования консолидированного текста (документ с внесенными изменениями) в минимально возможный короткий срок (в течение дня).

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ЗНАЧЕНИЕ АНАЛИЗА СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В РОССИЙСКОМ АРБИТРАЖНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Соловьев А. А. судья, председатель судебного состава Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук.

Синописис: Статья посвящена вопросам изучения судебной практики при участии в арбитражном судопроизводстве. Автором дана общая характеристика системы арбитражных судов, осуществляющих экономическое правосудие в Российской Федерации, описаны ключевые направления и предложены практические рекомендации, касающиеся основных аспектов организации соответствующей деятельности по изучению их правоприменительной практики.

Ключевые слова: судебная практика, правоприменение, судопроизводство, Высший Арбитражный Суд, арбитражные суды.

Изучение и обобщение судебной практики направлены на обеспечение единообразия в правоприменении и, несомненно, играет немаловажную роль в деятельности любых судебных органов, в том числе и арбитражных судов нашей страны, поскольку, как следует из положений ФКЗ от 28 апр. 1995 г. № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» арбитражные суды у нас являются федеральными судами и входят в судебную систему России.

Арбитражные суды осуществляют правосудие путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции. Основными задачами арбитражных судов в Российской Федерации при рассмотрении подведомственных им споров являются: защита нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Систему арбитражных судов в стране составляют:

- 1) Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (ВАС РФ);
- 2) федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды);
- 3) арбитражные апелляционные суды;
- 4) арбитражные суды первой инстанции в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах (арбитражные суды субъектов Федерации);
- 5) специализированные арбитражные суды.

В юридической литературе под судебной правоприменительной практикой понимается, в частности, ряд судебных решений, вынесенных различными судами по идентичным делам, содержащих единую правовую позицию относительно разрешения спора, признанных законными и обоснованными вышестоящей судебной инстанцией. Кроме того, судебную практику можно считать «сложившейся» с момента подтверждения судами высшей инстанции правовых позиций, выраженных в судебных решениях нижестоящих судов по рассмотрению определенных правовых споров¹.

Председатель ВАС РФ А.А. Иванов справедливо отметил, что «каждый судья должен воспринимать как императив установку о разрешении споров в соответствии со сложившейся судебной практикой так, как решаются обычно подобного рода дела. Такую установку ему необходимо вырабатывать самому, и она потребует определенного подхода к разрешению дел, может быть, даже противоречащего каким-то личным или научным убеждениям судьи, иногда даже его представлениям о справедливости».²

Таким образом, очевидно, как судьям, так и представителям сторон в процессе подготовки к судебным заседаниям необходимо тщательно изучать правоприменительную практику арбитражных судов по аналогичным право-

1 См.: Коваленко К.А. Понятие «сложившаяся правоприменительная практика» в федеральном конституционном судопроизводстве // Журнал конституционного правосудия. 2012. № 1.

2 См.: Иванов А.А. Единой практика становится в результате ежедневной кропотливой работы каждого судьи // Вестник Федерального арбитражного суда Московского округа. 2010. № 3. С. 9.

вым ситуациям, и в связи с этим следует кратко остановиться на основных направлениях такой работы:

1. ИЗУЧЕНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ ВАС РФ.

Представляется, что изучение правоприменительной практики ВАС РФ должно стать основным направлением деятельности по рассматриваемой проблематике. Это связано с тем, что ВАС РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Наиболее удобным способом реализации данной задачи является обращение к сайту ВАС РФ (<http://arbitr.ru>), на котором размещаются все необходимые материалы, а также к серверу «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>). Изучение правоприменительной практики ВАС РФ может осуществляться по следующим основным направлениям:

1.1. Анализ постановлений Пленума и информационных писем Президиума ВАС РФ.

ВАС РФ дает разъяснения по вопросам, возникающим в судебной практике, в целях обеспечения ее единообразия. Такие разъяснения оформляются в виде постановлений Пленума, которые являются обязательными для всей системы арбитражных судов. Необходимо отметить, что ссылки на постановления Пленума ВАС РФ могут содержаться в мотивировочной части решения арбитражного суда.

Президиум ВАС РФ не только рассматривает в порядке надзора дела по проверке вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов, но и изучает отдельные вопросы судебной практики, разрабатывая рекомендации арбитражным судам, которые оформляются в виде информационных писем.

1.2. Анализ правовых ситуаций, рассмотренных Президиумом ВАС РФ при выполнении им функций суда надзорной инстанции.

Здесь следует отметить, что практика применения законодательства, на положениях которого основано данное постановление, считается определенной именно со дня размещения постановления Президиума в полном объеме на сайте ВАС РФ. Поэтому, для корректного формирования правовой позиции очень важно отследить, когда текст судебных актов ВАС РФ будет опубликован на соответствующем сайте.

Особую актуальность это приобретает в свете положений п. 5 ч. 3 ст. 311 Арбитражного процессуального кодекса РФ, в соответствии с которым если в постановлении Пленума ВАС РФ или в постановлении Президиума ВАС РФ содержится определение либо изменение применения правовой нормы либо в соответствующем акте ВАС РФ содержится указание на возможность пересмотра вступивших в законную силу судебных актов, дан-

ный факт признается новым обстоятельством, по которому арбитражный суд может пересмотреть принятый им и вступивший в законную силу судебный акт. Наиболее эффективным способом такого контроля является оформление электронной подписки на сайте ВАС РФ.

1.3. Анализ решений ВАС РФ, принимаемых при рассмотрении дел первой инстанции по вопросам оспаривания нормативных и ненормативных правовых актов в интересующей соответствующего субъекта предпринимательской и иной экономической деятельности сфере. В частности, речь идет о документах Правительства РФ, Министерства финансов, Министерства экономического развития, Министерства культуры, Министерства здравоохранения и социального развития, Министерства образования и науки, Федеральной антимонопольной службы, Федеральной налоговой службы, Федеральной таможенной службы.

1.4. Рассмотрение правовых позиций, сформулированных в определениях коллегий судей ВАС РФ об отказе в передаче дел на рассмотрение Президиума ВАС РФ. При этом, как справедливо отметил Председатель ВАС РФ А.А. Иванов, «не нужно торопиться делать выводы на основе отказных определений. Эту практику нельзя приравнивать к практике постановлений Президиума ВАС РФ. Следует понимать, что отказ — это мнение трех судей, другие судьи на их месте могли бы принять противоположное решение. Определения — это, если можно так выразиться, более ослабленная ветвь практики»³.

2. АНАЛИЗ СУДЕБНЫХ АКТОВ И ОБЗОРОВ ПРАКТИКИ ИНЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ.

Представляется целесообразным помимо правоприменительной практики ВАС РФ изучать также судебные акты арбитражных судов первой, апелляционной и кассационной инстанций, в которых рассматривались аналогичные споры. При этом рекомендуется в первую очередь обратить внимание на формирование правоприменительной практики именно в том арбитражном округе⁴, на территории которого рассматривается спор.

Все судебные акты арбитражных судов доступны на сервере ВАС РФ «Картотека арбитражных дел» (<http://kad.arbitr.ru>), кроме того, целесообразно пользоваться справочными правовыми системами, наиболее известными из которых в России являются «Консультант Плюс», «Гарант» и «Кодекс».

Следует также обратить внимание на тематические обзоры судебной практики, подготавливаемые арбитражными судами первой, апелляционной и кассационной инстанций. Указанные обзоры доступны в разделе «Обобще-

3 Иванов А.А. Нельзя быть «святее папы римского» // Налоговые споры. 2009. № 1.

4 Их в России — 10 (Волго-Вятский, Восточно-Сибирский, Дальневосточный, Западно-Сибирский, Московский, Поволжский, Северо-Западный, Северо-Кавказский, Уральский, Центральный).

ния арбитражных судов РФ» на сайте ВАС РФ (http://arbitr.ru/as/pract/ac_prac) и на сайтах соответствующих судов.

В заключение хотелось бы особо отметить, что для достижения положительного результата при участии в арбитражном судопроизводстве необходимо не только доскональное знание норм законодательства, но и владение определенными навыками аналитической работы.

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

ЗАЩИТА ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

Гейт Н. А.

доцент кафедры корпоративного и предпринимательского права Юридического факультета им. М. М. Сперанского Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации.

Синописис:

В статье рассматриваются юридические аспекты обеспечения прав человека и гражданина на благоприятную окружающую среду и влияние процессов глобализации на экологическую ситуацию в нашей стране. Проведён анализ экологического законодательства Российской Федерации и указано на необходимость устранения пробелов в нем и внесения поправок в целях обеспечения прав граждан на возмещение ущерба в случаях техногенных катастроф и иных экологических бедствий.

Ключевые слова:

экология; экологические права; права человека; экологическое законодательство; экологическое бедствие; информация о рисках; Европейский суд

Примерно одна шестая часть территории России, на которой проживают более 60 млн. человек, является экологически неблагоприятной¹. Снижение численности здорового населения и увеличение смертности по причине ухудшения состояния окружающей среды

1 Миронов О.О. Экология и нарушения прав человека: Специальный доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. М.: Юриспруденция, 2002. С. 8.

2 Percival R. V., Schroeder Cr.H., Miller A.S., Leape J.P. Environmental Regulation: Law, Science, and Policy //Law & Business, 2009.

представляют прямую угрозу обществу и государству. Нарастание экологических проблем к семидесятым годам XX века достигло такого масштаба, что человечество было вынуждено осознать, что нерациональное использование природных ресурсов и дальнейшее загрязнение окружающей природной среды ведет к катастрофе². Это привело к принятию серии мер на национальном и международном уровне, направленных на спасение деградирующей природы.

Декларация Рио-де-Жанейро по окружающей среде и развитию, принятая 14 июня 1992 г. на Конференции ООН, подтвердила право человека на здоровую и плодотворную жизнь в гармонии с природой. В Декларации предусматривается обязанность государств разрабатывать национальные законы об ответственности за экологические правонарушения, о компенсации экологического ущерба и обеспечивать механизм реализации экологических прав человека и гражданина. Определение права человека на благоприятную окружающую природную среду, – это признание возможности для каждого человека существовать при таком состоянии биосферы земли, которое обеспечивает максимальный уровень физического и психического здоровья, а также использовать систему средств, устраняющих глобальные угрозы биосфере, вызванные человеческой жизнедеятельностью.

Сегодня термин «экологические права» применяется в качестве собирательного наименования для всех тех полномочий граждан и общественных объединений, которые закреплены в Законах РФ «Об охране окружающей среды», «Об экологической экспертизе» и целом ряде других нормативных актов³. Под экологическими правами человека понимаются признанные и закрепленные в законодательстве права индивида, обеспечивающие удовлетворение его разнообразных потребностей при взаимодействии с природой. Термин широко употребляется в популярной лексике, в практике экологического движения.

Право на благоприятную окружающую среду составляет основу экологических прав граждан и является по современным нормам одним из фундаментальных, естественных прав человека, так как обеспечивает его право на жизнь (ст. 3 Всеобщей декларации прав человека).

Исходя из складывающейся зарубежной судебной практики видно, что экологические права граждан нарушаются как организациями, которые являются непосредственными источниками причинения вреда, так и государственными органами, которые не публикуют информацию об экологи-

3 Например, темы в учебниках: «Экологические права граждан» – см.: Боголюбов С.А. Экологическое право. М.: Норма, 2001. С. 92 – 156, Дубовик О.Л. Экологическое право. М.: Проспект, 2003. С. 160 – 165; «Эколого-правовой статус человека» – см.: Бринчук М.М. Экологическое право. М.: Юрист, 2003. С. 116 – 141; «Право на благоприятную окружающую природную среду» – см.: Крассов О.И. Экологическое право. М.: Норма, 2004. С. 75 – 95.

4 Environmental Law: Seminar for Judges. Washington (DC). Oct. 19-20, 2000.

ческой обстановке и отменяют программы по улучшению состояния окружающей среды⁴.

Экологические права носят наднациональный характер. Уязвимость и подвижность экологической ситуации не может быть преодолена усилиями одного государства. В этой связи повышается значимость международно-правового регулирования отношений в сфере охраны и защиты окружающей среды. Одним из залогов последовательного движения человечества по пути минимизации экологических правозащитных рисков, на наш взгляд, является системная концептуальная разработка данной проблематики объединенными усилиями государствоведов, юристов-экологов и ученых различных стран.

Посильным вкладом в предстоящее теоретическое построение могло бы стать определение понятия «экологические правозащитные риски». Под ними предлагается понимать деятельность органов публичной власти и институтов гражданского общества по защите экологических прав человека и гражданина, в процессе которой преодолевается неопределенность ситуаций, связанных с совокупностью факторов, определяющих состояние окружающей среды и влияющих на достижение поставленных правозащитных целей.

С учетом значимости решения вопроса об информировании населения об экологических опасностях немалый правовой смысл имеют положения Конституции РФ об ответственности соответствующих должностных лиц за сокрытие фактов и обстоятельств, создающих угрозу для жизни и здоровья людей (ч. 3 ст. 41)⁵. Право на информацию, связанную с состоянием окружающей среды, закреплено в нескольких законодательных актах. Так, граждане имеют право на информацию о факторах, влияющих на здоровье (ст. 19 «Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан»). В ст. 8 Федерального Закона «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» предусмотрено, что граждане имеют право получать в соответствии с законодательством РФ в органах государственной власти, органах местного самоуправления, органах и учреждениях государственной санитарно-эпидемиологической службы РФ и у юридических лиц информацию о санитарно-эпидемиологической обстановке, состоянии среды обитания, качестве и безопасности продукции производственно-технического назначения, пищевых продуктов, товаров для личных и бытовых нужд, потенциальной опасности для здоровья человека выполняемых работ и оказываемых услуг. Граждане имеют право быть информированными о риске, которому они могут подвергнуться в определенных местах пребывания на территории страны, и о мерах необходимой безопасности (ст. 18 Федерального Закона «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»).

Вопросы защиты экологических интересов населения могут быть решены в законодательстве об экологически неблагоприятных территориях, включая процесс образования и правовой статус зон экологического бедствия, комплекс норм, направленных на обеспечение льготных социально-экономических условий проживания населения на данных территориях.

Учитывая существенные юридические особенности экологического вреда, причиняемого здоровью населения, необходимо внести ряд поправок в экологическое, гражданское, гражданско-процессуальное и иное законодательство, направленных на выравнивание процессуального положения пострадавших граждан с виновниками причинения вреда, что необходимо для практической реализации существующих норм общего характера.

Принцип доступа к информации, например, в области обращения с отходами в соответствии с законодательством Российской Федерации обеспечивает реализацию одного из основополагающих экологических прав, закрепленных ст. 42 Конституции РФ, – права каждого на достоверную информацию о состоянии окружающей среды. Нарушение данного права влечет применение мер юридической ответственности, в частности ответственности административной и уголовной.

В Основном законе России предусмотрена система юридических гарантий экологических прав граждан, а также определяются юридические процедуры, в рамках которых может осуществляться охрана таких прав:

- судебная защита прав и свобод;
- право обжалования в суд решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления и других лиц;
- право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или другими лицами;
- право обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Следовательно, жалоба после отказа лицу во всех судебных инстанциях Российской Федерации может быть направлена в международные организации, например, в Комитет ООН по правам человека, созданный в соответствии с международным Пактом о гражданских и политических правах. Процедура защиты нарушенного права состоит в том, что жалоба доводится до сведения соответствующего государства, а государство обязано в шестимесячный срок представить Комитету письменные объяснения или любые другие заявления, разъясняющие этот вопрос и извещающие о принятых мерах. Комитет не вправе выносить обязательные решения, но публикует ежегодный отчет о рассмотрении жалоб.

Органом международной защиты прав и свобод граждан выступает Европейский Суд по правам человека (учрежден в 1959 г. в соответствии с Европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод) Юрисдикция Суда охватывает дела, связанные с толкованием и примене-

нием Конвенции, но лишь в отношении тех государств, которые признали ее для себя обязательной, т. е. и в отношении России.

Обращение (петицию) в Суд вправе подавать как государство, так и физическое лицо, однако оно сначала должно пройти через Европейскую Комиссию по правам человека, которая стремится «достичь дружественного урегулирования».

Конституционная гарантия, если нарушение прав и свобод сопровождается причинением вреда человеку, состоит не только в восстановлении нарушенного права, но и в возмещении причиненного человеку материального и морального вреда (ст. 53 Конституции). Сегодня сложно поддается оценке вред, нанесенный людям в результате производственных аварий и испытаний, связанных с использованием атомной и ядерной энергии (Семипалатинский полигон, Чернобыль, гибель подводной лодки «Комсомолец», аварии на заводе производственного объединения «Маяк» в Челябинске, в Арзамасе). Человек, подвергшийся экологическому правонарушению (радиационному воздействию), нуждается в социальной защите, в том числе путем официального закрепления его права на меры социальной поддержки.

Государство выделяет средства не только на ликвидацию последствий катастроф, но и на оказание пожизненной помощи пострадавшим людям, которая не всегда в полном объеме соответствует размеру нанесенного вреда здоровью, имуществу и морального вреда. Научные исследования по определению объема причиненного вреда координировали и проводили многие научно-исследовательские институты, в том числе и институты РАН и РАМН.

Используется опыт, накопленный рядом зарубежных стран в области социальной защиты граждан, подвергшихся радиационному воздействию. Много полезных результатов получено в работе по соглашениям между США и Францией, странами СНГ, а также после реализации под эгидой МАГАТЭ Международного чернобыльского проекта с участием около 200 независимых ученых из 23 стран и международных организаций.

Пункт 2 ст. 55 Конституции РФ устанавливает, что законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина, в нашей стране не должны издаваться. В тоже время Конституцией допускается возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина, что может осуществляться только в строго установленных Конституцией целях и в той мере, в какой это необходимо, и не тождественны отмене или умалению прав и свобод.

За внешней помпезностью природоохранной политики нашего государства социалистического периода стоят трагические события и по-

следствия, которые замалчивались в официальных источниках. В начале 80-х гг. XX в. принимаются решения об осуществлении экологически опасных проектов, таких как переброска части северных рек в бассейн Волги, освоение целины и т. д.

Ученые-юристы уже в то время отмечали, что часто природоохранные законы «были недостаточно увязаны с остальным действующим законодательством, практически не подкреплены подзаконными правовыми нормами и не всегда в достаточной мере согласованы нормативные положения союзного законодательства с республиканским»⁶.

Во главу угла при создании управленческих и контрольных структур в области природопользования и природоохраны ставились политика, идеология и воззрения отдельных лидеров на механизм управления природой и наукой. Достаточно вспомнить высказывание «вождя всех народов» о том, в обозримый исторический период природные ресурсы неисчерпаемы⁷. А.К. Голиченков делает вывод о том, что на протяжении всего социалистического периода продолжалось упорное развитие ведомственно-отраслевой системы органов, выполняющих экологическую функцию и это несмотря на очевидную несостоятельность постулата «охраняет природный ресурс, тот кто использует»⁸.

Основным общим недостатком российского законодательства в социалистический период, помимо существенных пробелов, было отсутствие в нем «работающего» механизма обеспечения реализации норм. Низкая эффективность законодательства, истощение природных богатств и постоянное ухудшение качественного состояния окружающей среды – эти и другие факторы требовали новых подходов к правовому регулированию природопользования и охраны окружающей среды⁹.

В свете вступления России во Всемирную торговую организацию, происходящей трансформации общественных экономических отношений, введения многообразия форм собственности на природные ресурсы, следует внести изменения в нормативные акты по вопросам определения и защиты экологических прав человека и гражданина, поскольку именно в этом состоит важнейшее условие формирования передового экологического законодательства на современном этапе, его гармонизации с прогрессивным международным и национальным законодательством.

7 Сталин И. В. О диалектике и историческом материализме. М, 1953.

8 Голиченко А. К. Экологический контроль: теория и практика правового регулирования. Дис. док. юрид. наук. М., 1992

9 СП СССР. 1973. № 2. Ст. 6; СП СССР. 1979. № 2. Ст. 6; СП СССР. 1988. № 6. Ст. 14

СРАВНИТЕЛЬНО–ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

ОБУЧЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРОФЕССИИ В РОССИИ И США: К ВОПРОСУ ОБ УНИВЕРСАЛЬНЫХ ОСНОВАНИЯХ

Давыдова М.Л. д.ю.н., зав. кафедрой конституционного и муниципального права Волгоградского государственного университета

Синописис: В статье автор размышляет о различиях, существующих между российской и американской традициями профессионального юридического образования, и приходит к выводу о том, что, несмотря на специфические формы, методы, технологии обучения юриста, определяющие черты юридической профессии всегда задают конечную цель этого обучения – формирование профессионального юридического мышления.

Ключевые слова: Юридическая профессия, профессиональное юридическое образование, обучение юриста, профессиональное юридическое мышление.

Я: – Что Вы подразумеваете, говоря «профессиональные навыки юриста»? Перечислите: мы должны научить студентов писать, говорить...

Арнольд М. Вейнер, адвокат, Юридический офис Арнольда М. Вейнера, Балтимор, Мериленд:
– Нет. Только думать.

Из личной беседы

Принято считать, что технологии обучения юристов в разных странах совершенно различны. Существует обилие формальных критериев для сравнения образовательных систем (сроки обучения, общий объем учебных часов, наименование специализации, номенклатура учебных дисциплин, формы и методы педагогического контроля и т.п.¹). Как правило, многие из таких формальных различий² указывают на отличие содержательное: западно-европейские и российские вузы нацелены на фундаментальную теоретическую подготовку специалистов, а американская система юридического образования ориентирована на практическое применение права³. Причины подобного расхождения, вне всякого сомнения, коренятся в особенностях национальных правовых систем, требующих от юриста реализации тех или иных специфических профессиональных навыков.

Открытым при этом остается вопрос о наличии общих, универсальных черт юридической профессии и, соответственно, профессионального обучения юриста в странах, принадлежащих к разным правовым семьям.

Методологическое значение имеет здесь понимание самой юридической профессии. Не секрет, что деятельность юриста неоднородна по субъектному составу, сферам приложения, правовым режимам осуществления, что дает иногда исследователям основания для сомнений в правомерности существования самого понятия «юридическая профессия» как отражающего некий внутренне единый феномен.

В научной литературе в качестве признаков данной профессии выделяют: а) сущность, заключающуюся в обеспечении механизма правового регулирования; б) содержание – в виде профессиональных действий, как правило, влекущих юридические последствия; в) предмет профессиональной деятельности, которым является поведение людей; г) цель – установление режима законности, обеспечение устойчивого правопорядка; д) средства юридического труда, чем выступают нормативные и индивидуальные правовые предписания, иной инструментарий юридической техники; е) специфические способы осуществления профессиональных действий, образующие юридическую технологию; ж) формы профессиональной деятельности, подразделяемые на внешние (принимаемые юристами документы) и внутренние (процессуальные)⁴.

Нетрудно заметить, что в подобной интерпретации понятие юридической профессии приобретает описательный характер и сводится к перечислению отдельных элементов или признаков, не объединенных каким-либо системным качеством. Действительно, очень существенны различия в деятельности юристов в сферах правотворчества и правоприменения; серьезно дифференцированы по содержанию, целям и способам многие специальности юридической профессии; совершенно различны по целевой направленности действия юристов, функционирующих в сферах частного и публичного права. Например, признак особой социальной ответственности юриста за свою деятельность⁵ или утверждение о том, что целью любой юридической деятельности является повсеместное установление закон-

ности, можно рассматривать лишь как пожелание ко всем представителям этой профессии, хотя бы потому что в сфере частного права приоритетное значение имеет защита частного интереса (безусловно, интерес этот должен быть защищен законными средствами, но сам он при этом может не согласовываться с интересами общественными или государственными).

Еще больше различий обнаруживается при обращении к вопросу об особенностях юридической профессии в странах, принадлежащих к различным правовым семьям. Так, если в США юридическая профессия унифицирована, что создает горизонтальную мобильность между ее ветвями⁶, то во Франции, наоборот, вообще нет понятия «юридическая профессия», которое объединяло бы всех юристов. Каждая категория юристов (адвокаты, нотариусы, судьи и т.д.) образует здесь свою профессию с соответствующей процедурой лицензирования, системой подготовки новых членов, этическими нормами, дисциплинарной ответственностью, поэтому применительно к французскому праву правильнее говорить о разных юридических профессиях⁷.

Конкретное число специальностей юридической профессии – тоже предмет отдельной дискуссии. Так, К.Осакве говорит всего о восьми ветвях, образующих структуру юридической профессии (включая специальности научного исследователя и преподавателя права)⁸, и наоборот, Т.В.Кашанина замечает, что перечень видов профессий всегда останется открытым, т.к. специализация юридической деятельности будет возрастать в связи с усложнением общественной жизни⁹.

Тем не менее, можно констатировать, что признаки, характерные для любой юридической специальности и претендующие на роль системных качеств профессии юриста, все-таки существуют. По нашему мнению, их два.

Первым и наиболее значимым является наличие профессионально-го юридического мышления. Как представляется, суть юридического обра-

1 Левитан К.М. Юридическая педагогика. М., 2011. С. 155.

2 Подробную сравнительную характеристику систем юридического образования России, США, Франции и Германии дает К.Осакве (Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части. М., 2002. С. 113-124).

3 Левитан К.М. Сравнительно-педагогический анализ содержания профессиональной подготовки юристов в российских и зарубежных вузах // Российское юридическое образование в условиях интеграции в европейское и мировое образовательное пространство: Материалы Всероссийской учебно-методической конференции (г.Екатеринбург, 18-19 декабря 2003 г.). Екатеринбург, 2004. С. 37.

4 Соколов Н.Я. Профессиональная культура юристов и законность. — М.: Проспект, 2011. — С. 49-63.

5 Там же. С. 56.

6 Осакве К. Указ. соч. С. 125.

7 Там же. С. 128-129.

8 Там же. С. 125.

9 Кашанина Т.В. Юридическая техника. М., 2007. С. 84.

зования заключается, в первую очередь, не в передаче определенного количества информации, воспринимаемой субъектом, а в формировании у него особого способа восприятия этой информации. В качестве основного средства профессионального мышления юриста выступает юридическая конструкция, благодаря которой каждое понятие, категория, правовое явление рассматривается как сложное структурное образование, состоящее из набора юридически значимых элементов или признаков¹⁰. По меткому замечанию Н.М.Коркунова, «основной прием юридической конструкции заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа, возникающие, изменяющиеся в течение своего существования и, наконец, прекращающиеся»¹¹. Конструкции являются основной, но не единственной категорией, в специфике профессионального юридического мышления.

Помимо этого, мышление юриста характеризуется наличием определенной парадигмы, задающей базовые установки сознания – правовые аксиомы. Именно юридическое обучение обеспечивает усвоение важнейших ценностей, признаваемых в рамках юридической парадигмы безусловными истинами и служащих идейной основой профессионального мышления. Многие из этих истин известны еще со времен римского права (*Ius est ars boni et aequi* – Право есть искусство добра и справедливости; *Lex est quod populus iubet atque constituit* – Закон есть то, что народ приказывает и устанавливает; *Qui suo iure utitur, neminem laedit* – Кто пользуется своим правом, тот не нарушает ничьих интересов; *Audiat et altera pars* – Пусть будет выслушана и другая сторона; *Cuius commodum, eius periculum* – Чья выгода, того и риск; *Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat* – Истец должен доказать свой иск; *Um nulla est obligatio* – Обязательство исполнить невозможное ничтожно; *Iura novit curia* – Суд знает законы; *Manifestum non eget probatione* – Очевидное не нуждается в доказательствах). Далекое не всегда подобные положения выглядят бесспорными, с точки зрения обыденного сознания, но для профессионального сознания они составляют основу «системы координат». Срабатывает «эффект парадигмы»: то, что совершенно очевидно для приверженцев одной парадигмы, может быть скрыто от тех, кто придерживается иной¹². «Глубоко укоренившиеся в нас ментальные модели определённым образом организуют наше восприятие мира... Это нечто вроде встроенных в наши глаза и мозг фильтров»¹³.

Итак, именно наличие профессионального мышления, по нашему мнению, делает юриста юристом, и именно выработка такого мышления в процессе юридического обучения обуславливает внутреннюю готовность выпускника к профессиональной деятельности, что, однако, еще не гарантирует его практическую способность к ее осуществлению. Кроме внутреннего основания принадлежности к профессии (юридического мышления), необходимо и внешнее основание, а именно владение практическими приемами и способами профессиональной деятельности – юридической техникой.

Юридическая техника – это, в первую очередь, профессиональный инструментарий, умения и навыки, позволяющие практически применять юридические знания¹⁴. Владение ею, как принято считать, это – грамотность юриста, которая лежит в основе его профессионализма и выступает гарантией профессионального успеха. Навыки составления документов, интерпретации юридических текстов, аргументации своей правовой позиции необходимы любому юристу, независимо от конкретной специальности и сферы деятельности. И именно такие навыки должны, в первую очередь, отрабатываться в процессе обучения.

Не секрет, что американская система юридического образования в гораздо большей степени ориентирована на формирование подобных профессиональных компетенций, чем российская. Целый ряд курсов, изучаемых американскими студентами, имеет ярко выраженную технико-юридическую направленность. Вот лишь некоторые примеры учебников: «Процесс юридического исследования»¹⁵, «Юридическое исследование и цитирование»¹⁶, «Проектирование закона в двух словах»¹⁷, «Читать как юрист: времясберегающие стратегии экспертного чтения закона»¹⁸, «Письмо и анализ в праве»¹⁹, «Академическое юридическое письмо»²⁰, «Где находится право: введение в перспективное юридическое исследование»²¹. Независимо от того, имеют ли подобные курсы общеправовую направленность или ориентированы на конкретные отраслевые вопросы (например, «Техники налогового исследования»²²), они представляют собой практические руководства, как правило, снабженные упражнениями и другими материалами, помогающими ос-

-
- 10 Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии. Волгоград, 2009. — С. 153.
 - 11 Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. 2-е изд. СПб, 2004. — С. 427.
 - 12 Баркер Дж. Парадигмы мышления: Как увидеть новое и преуспеть в меняющемся мире / Пер. с англ. Т.Гутман. М., 2007. С. 74-75.
 - 13 О'Коннор Дж., Макдермотт И. Искусство системного мышления: Необходимые знания о системах и творческом подходе к решению проблем / Пер. с англ. 2-е изд. М., 2008. С. 82.
 - 14 Давыдова М.Л. Указ. соч. С. 127.
 - 15 Schmedemann D. A., The Process of Legal Research / by Deborah A. Schmedemann, Matthew P. Downs, Ann I. Bateson, Susan L. Catterall, Christina L. Kunz. N.Y.: Aspen Publishers, 2005.
 - 16 Teply L. L. Legal Research and Citation. St.Paul: West Group, 1999.
 - 17 Haggard T. R. Legal Drafting in a nutshell. St.Paul: West Publishing Co., 1996.
 - 18 McKinney R. A. Reading like a lawyer: time-saving strategies for reading law like an expert. Durham: Carolina Academic Press, 2005.
 - 19 Shapo H. S. e.a. Writing and Analysis in the law / by Helene S. Shapo, Marlin R. Walter, Elizabeth Fajans. N.Y.: Foundation Press, 2003.
 - 20 Volokh E., Kozinski A. Academic Legal Writing: law review articles, student notes, seminar papers, and getting on law review / by Eugene Volokh with foreword by judge Alex Kozinski. N.Y.: Foundation Press, 2005.
 - 21 Armstrong J.D.S., Knott C. A. Where the Law is: an introduction to advanced legal research. 2007.
 - 22 Gardner R. L. e.a. Tax Research Techniques / by Robert L. Gardner, Dave N. Stewart,

воить и отработать соответствующие профессиональные компетенции.

В России подобные практические пособия и справочники традиционно издаются с расчетом на действующих юристов²³, хотя в последние годы стало появляться все больше пособий, обеспечивающих вузовские учебные курсы²⁴. В настоящее время процесс внедрения в учебный цикл технико-юридической составляющей активизировался в связи с переходом на новый Федеральный государственный образовательный стандарт, призванный усилить практическую ориентированность профессионального образования. В частности, в нем закрепляется перечень общекультурных и профессиональных компетенций, конкретных практических навыков, которыми должен обладать выпускник. Изменяется соотношение количества часов, отводимых на лекционные и семинарские занятия в пользу последних (60-70%), устанавливается обязательный минимум часов, отводимых на активные и интерактивные формы проведения занятий (20%). Особое внимание уделяется связям образовательного процесса со сферой юридической практики: формированию профилей обучения на основе запросов работодателей, привлечению руководителей организаций-работодателей к преподавательской деятельности и к контролю знаний студентов.

Все эти тенденции преkrасно согласуются с происходящим в течение последнего десятилетия подъемом интереса к юридической технике. С одной стороны, она привлекает внимание исследователей как актуальное и практически значимое научное направление. С другой стороны, ее роль как учебной дисциплины, необходимой для формирования профессиональных навыков юриста, осознана в настоящее время большинством специалистов²⁵.

И дело здесь не в моде и не в последствиях глобализации, привносящей в правовую систему зарубежный опыт. Дело в объективной необходимости повышения качества профессиональной подготовки юристов, которое невозможно обеспечить без усиления технико-юридической составляющей. По большому счету формирование практических навыков юридической деятельности – это путь к профессиональному мышлению. Оторванное от практических навыков теоретическое обучение оказывается слишком абстрактным для достижения основной цели. Не случайно юридические конструкции рассматриваются в науке одновременно и как мыслительные структуры, и как средства юридической техники. Доктринальная и практическая стороны этого явления неразрывно связаны. Недостаточно понимать, что такое юридические конструкции или знать основные конструкции, закрепленные в действующем законодательстве. Необходимо уметь обнаружить конструкцию в правовом тексте, соотнести идеальную модель с конкретной жизненной ситуацией. Важно, чтобы мысленная операция юридического конструирования вошла в сознание на уровне автоматизма, когда, образно говоря, человек выглядывает в окно и даже там видит юридические конструкции. Став частью сознания, конструкции начинают работать на всех уровнях существования права. Только тогда их можно

рассматривать как логико-мыслительные средства разрешения задач юридической практики²⁶. И только в этом случае можно говорить о достаточном профессионализме юриста, о том, что он в полной мере владеет средствами юридической техники.

Фактически, российская и американская системы юридического образования, существенно различаясь по формам и методам реализации, преследуют одну и ту же конечную цель – формирование профессионального мышления обучаемых. Идут же они к этой цели противоположными путями.

Американская система приходит к достижению поставленной цели индуктивным путем: от частного к общему, от выработки конкретных профессиональных навыков к осознанию обучаемым смысла профессии, усвоению сути профессиональной деятельности. Российская система использует дедуктивную логику: от общего – системного теоретического изучения права, к частному – к вопросам о том, как практически применять полученные теоретические знания. Поэтому лишь на завершающей стадии обучения в российских вузах возникает потребность в учебных курсах технико-юридического характера²⁷, в то время как в американской системе технике фактически учат сразу.

Некорректно ставить вопрос о преимуществах или недостатках рассматриваемых подходов. Каждая правовая система вырабатывает свои

- Ronald G. Worsham, Jr. N.Y.: American Institute of Certified Public Accountants, Inc., 2003.
- 23 Адвокат: навыки профессионального мастерства / Под ред. Л.А.Воскобитовой, И.Н.Лукияновой, И.П.Михайловой. М., 2006; Васильева Т.А. Как написать закон. М., 2011; Воробьева О. Составление договора: техника и приемы. М, 2011; Гонгало Б.М. и др. Настольная книга нотариуса. В 2-х т. М., 2004; Коряковцев В.В., Питулько К.В. Руководство адвоката по уголовным делам. СПб., 2006; Коряковцев В.В., Питулько К.В., Федоров К.П. Руководство адвоката по гражданским делам / Под ред. К.П.Федорова. С.-Пб., 2005; Кудрявцева Е., Прокудина Л. Как написать судебное решение. М., 2012; Настольная книга судьи по гражданским делам / Под ред. Н.К.Толчеева. М., 2008; Пономарева Н.Г. Справочник кадровика: руководство по оформлению типовых документов: практическое пособие. М., 2007.
- 24 Вахнин И.Г. Техника договорной работы. М., 2009; Давыдова, М.Л. Юридическая техника (общая часть): Учебное пособие. Волгоград: Издательство ВолГУ, 2009; Кашанина Т.В. Указ. Соч.; Хазова О.А. Искусство юридического письма. М., 2011; Цветков И.В. Договорная работа. М., 2010 и др.
- 25 См., напр.: Юридическая техника: Ежегодник. 2009. №3: Специальный выпуск «Юридическая техника в системе вузовской подготовки правоведа: научно-методическое обеспечение и дидактические пути его совершенствования».
- 26 Пономарев Д.Е. Генезис и сущность юридической конструкции. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 18.
- 27 О месте подобных курсов в системе профессиональной юридической подготовки см.: Давыдова М.Л. Общетеоретический и прикладной подходы к преподаванию юридической техники: преимущества и проблемы совместимости // Юридическая техника. № 3. — Н.Новгород, 2009. С. 155-160; Давыдова М.Л. Юридическая техника как научная основа формирования профессионального мастерства юриста // Право и образование. № 7. — М., 2007. С. 42-50.

средства самовоспроизводства, включая собственную систему обучения юристов. Важно, однако, видеть, что за формальными различиями порой кроются универсальные основания, что совершенно непохожие методики обучения могут преследовать одинаковые цели – научить студента думать юридически.

СРАВНИТЕЛЬНО–ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ

ТРАНСПОРТ КАК СФЕРА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В РОССИИ И США

Забелина Д. В. Начальник договорного отдела компании ООО «Эй-Би-Рейл» («A.B.Rail» LLC)

Синописис: В статье рассматриваются общие положения о транспорте как сфере правового регулирования России и США: причины и необходимость развития транспортного законодательства; виды транспорта и приоритет использования в рассматриваемых государствах; транспортные правоотношения; предмет транспортного права; задачи стоящие перед исполнительными органами регулируемыми деятельность транспортный отрасли

Ключевые слова: транспорт; правовое регулирование; транспортное право.

Сфера правового регулирования (правовое пространство) – отношения, которые уже урегулированы правом или могут и должны быть им урегулированы. Сфера правового регулирования есть нечто изначальное по отношению к правотворческой деятельности государства, она представляет совокупность неупорядоченных отношений и фактов, налаживание которых объективно невозможно без использования правовых средств. Сфера правового регулирования есть область потенциальных правовых отношений. Рассмотрение вопроса сферы правового регулирования транспортной отрасли особенно актуально в настоящее время, так как современный мир интернационализируется. В связи с этим идет становле-

ние новой мировой экономики, в которой важным моментом является развитие транспортных коммуникаций.

Связанные с глобализацией изменения экономической картины мира влекут необходимость проведения реформирования транспортной системы государств и совершенствование законодательства в этой сфере для повышения эффективности действия уже существующих норм права. Это прямо отражается на качестве предоставляемых услуг.

Транспорт является связующим звеном в экономике любой страны и представляет собой единый комплекс. В зависимости от типа используемых для перевозки транспортных средств различают следующие виды транспорта: автомобильный, железнодорожный, воздушный, водный (паромный, речной), морской, трубопроводный. Каждый из указанных видов предполагает свою технологию перевозки и свойственные только этому виду транспорта способы обеспечения безопасности, что требует индивидуального подхода в правовом регулировании деятельности каждого вида транспорта.

Транспортная система США является самой мощной в мире. Она обеспечивает постоянную и надежную работу экономики страны. Транспортная система представляет собой очень разветвленную и высоко развитую систему, которая включает в себя различные виды транспорта: воздушный, автомобильный, железнодорожный и водный. Большинство перевозок осуществляются автомобильным транспортом, и основным средством передвижения населения страны является личный автотранспорт. Общие виды транспорта развиты в меньшей степени.

Второе место после автотранспорта занимает авиатранспорт, с помощью которого совершаются как внутренние, так и международные рейсы. Сеть внутренних авиaperевозок охватывает ни один десяток городов, что дает возможность совершать перелеты по всей территории Америки. Железнодорожный и водный виды транспорта не пользуются большой популярностью.

Огромные пространства и суровый климат предопределили перво-степенное значение для России всепогодных видов наземного транспорта – железнодорожного и трубопроводного. На них падает основной объем грузовых перевозок. Водный транспорт играет в России гораздо меньшую роль из-за короткого навигационного периода. Роль автомобильного транспорта, в связи с его незначительными средними расстояниями перевозок (например, в пределах городов и пригородов, в карьерах открытых разработок полезных ископаемых, на лесовозных дорогах в районах лесозаготовок) также невелика, несмотря на то, что им перевозится больше половины грузов.

Признаком транспортных правоотношений является оказание услуг, связанных с перевозкой грузов, пассажиров и багажа. Соответственно, предметом транспортного права являются общественные отношения между транспортными предприятиями и клиентурой, возникающие в связи с оказанием услуг по использованию транспортных средств для осуществления перевозочного процесса. Сюда относятся общественные отношения

по деятельности транспортных предприятий и организаций, а также задействованных в данной сфере физических лиц; трудовые отношения и отношения по социальному развитию; отношения по использованию природных ресурсов, находящихся в пользовании транспортных предприятий, охране окружающей среды на транспорте; отношения, возникающие при деятельности исполнительных органов государственной власти и управленческих структур самих транспортных организаций; ответственность за административные правонарушения и уголовные преступления¹.

В начале 1990-х годов с распадом СССР в России произошла смена не только политического, но и экономического строя. На смену плановой пришла рыночная экономика, что повлекло за собой фундаментальную перестройку системы управления и транспортной отрасли.

Основной задачей развития транспортной системы России сегодня является создание рынка транспортных услуг в целях максимального удовлетворения потребностей экономики при достижении высокого уровня конкурентоспособности. Для ее решения необходима высокопроизводительная транспортно-логистическая инфраструктура, обеспечивающая коммерческую скорость и надежность транспортных услуг². С учетом масштабов России и географической удаленности отдельных ее территорий развитие транспортной инфраструктуры прямо влияет на обеспечение единства страны. Ее оптимизация является общегосударственной задачей и, как отметил Президент страны в Послании Федеральному Собранию РФ, хорошо развитая транспортная инфраструктура способна превратить географические особенности России в её конкурентное преимущество³.

Министерство транспорта РФ является федеральным органом исполнительной власти в области транспорта, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в этой сфере⁴ и ответственным за осуществление реформы транспортной системы страны, в соответствии со стратегией развития транспортно-комплекса России до 2030 г.⁵

Современное транспортное законодательство России представляет единицу общегосударственного законодательства, основы которого исходят

-
- 1 Напр.: Главы 11 и 12 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях; Глава 27 Уголовного кодекса Российской Федерации; Глава 40,41 Гражданского кодекса Российской Федерации; Глава 51 Трудового кодекса Российской Федерации и др.
 - 2 Квитчук А.С. Транспорт и гражданское законодательство РФ // Транспортное право, 2006. N 1. С. 2-4
 - 3 Послание Президента РФ Федеральному собранию РФ от 26 мая 2004г. // Российская газета. 2004. 27 мая.
 - 4 Постановление Правительства РФ от 30 июля 2004 г. N 39 «Об утверждении Положения о Министерстве транспорта Российской Федерации» // КонсультантПлюс — 2013г.
 - 5 Распоряжение Правительства РФ от 22.11.2008г. № 1734-р «Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2030 года» // СПС «Гарант» - 2012г.

из ст. 71 Конституции РФ, где сказано, что федеральные транспорт и пути сообщения находятся в ведении Российской Федерации. Приняты законы о транспортно-экспедиционной деятельности, о транспортной безопасности, об обязательном страховании ответственности владельцев транспортных средств, о налоге на отдельные виды транспортных средств и др. Для регулирования каждого из основных видов транспорта приняты нормативные правовые акты, такие как, например, закон о федеральном железнодорожном транспорте и проч. В частности, в период с 2007 по 2009 г.г. Минтранс России проделал большую работу, обновив нормативную правовую базу сразу по нескольким направлениям. Российская авиация отказалась от нормативных актов советского времени, в соответствии с чем, нормативная правовая база полностью приведена в соответствие с Воздушным кодексом России. Вступил в силу переработанный с учетом рыночной политики Устав автомобильного и городского наземного электрического транспорта. Приняты ещё ряд кодексов и уставов⁶.

Основные положения о транспорте и деятельности отдельных видов транспорта в США входят в Кодекс США (*United States Code*)⁷. Деятельность отдельных видов транспорта) в США регулируется многочисленными законами, в частности, детально проработаны трудовое законодательство на транспорте и законодательство о безопасности на транспорте. Регламентированы вопросы дорожного строительства, экологии, страхования ответственности и проч. Выработкой концепции развития транспорта и его политики, подготовкой законодательных актов, инвестиционной политикой и вопросами научно-технического прогресса занимается Министерство транспорта.

Для повышения эффективности работы отрасли Минтранс осуществляет реализацию программ по совершенствованию транспортной системы страны. Например, программы экономического развития, мобильности, развития социальной сферы и охраны окружающей среды. Программа экономического развития транспорта обеспечивает незначительный рост цен на транспортные услуги; увеличение объемов перевозок; уменьшение торговых ограничений, связанных с развитием транспорта; возможность вовлечения в деятельность малого бизнеса. Программа мобильности решает задачи улучшения состояния транспортной системы США в соответствии с современными требованиями; сведение к минимуму затрат времени на перемещение; улучшение безопасности и надежности транспортных средств; сокращение транспортных расходов. В рамках программы социальной сферы и окружающей среды планируется обеспечить снижение отрицательного

6 Воздушный кодекс Российской Федерации, Водный кодекс Российской Федерации, Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации, Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации, Устав автомобильного и городского наземного электрического транспорта.

7 Напр.: *United States Code and United States Code Annotated*. 2007. См. напр.: Title 23 «Highways»; Title 45 «Railroads».

влияния транспорта на состояние окружающей среды и экосистем; улучшение жизнедеятельности и состояния всех сфер общественных отношений; уменьшение загрязняющих факторов, связанных с транспортными источниками.

Таким образом, осуществление программ по развитию транспорта, модернизации его инфраструктуры и повышению качества оказываемых услуг являются неотъемлемой частью реформирования экономики страны. Только в ходе изменений и формирования новых правоотношений, появления новых субъектов транспортной отрасли и модернизации нормативно-правовой базы, станет возможным достижение мирового уровня техники и технологий, дальнейшее развитие высокопроизводительной транспортной и логистической инфраструктуры, обеспечение стандартов безопасности и экологичности, развитие методов государственного регулирования рынка.⁸ Всего этого нельзя достичь без соответствующего правового обеспечения с учетом зарубежного опыта.

Общемировые тенденции развития мировой экономики влияют не только на конкурентоспособность государства с высокоразвитой рыночной экономикой (как США), но и на страны, которые, как Россия, только открывают для себя этот путь, но, обладая большим потенциалом, быстро набирают темпы для составления достойной конкуренции на всемирном экономическом рынке.

РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

СРАВНИТЕЛЬНО–ПРАВОВОЙ АСПЕКТ ПРОФИЛАКТИКИ И БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ В РОССИИ

Конаков В.А. магистр экономики, независимый эксперт по вопросам управления, финансов и права

Синописис: Борьба с коррупцией в России набирает обороты: в последнее годы принят целый ряд нормативно-правовых актов, направленных на совершенствование мер по выявлению и профилактике преступлений, связанных с использованием должностного положения в целях личной выгоды. В статье рассмотрены психолого-правовые и социально-экономические особенности феномена коррупции в России, сделана попытка юридического анализа вновь принятых нормативно-правовых актов, представлен сравнительно-правовой аспект совершенствования законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: административная реформа, теневая экономика, коррупция, должностные преступления, антикоррупционная экспертиза, сравнительно-правовой аспект.

В течение 20-летнего периода становления и развития нового социально-экономического и конституционного строя России принято огромное количество нормативно-правовых актов, направленных на выявление и профилактику преступлений, связанных с использованием должностного положения в личных целях. С момента их принятия прошли годы,

но и сегодня сложно оценить реальный вклад этого правотворчества в дело борьбы с коррупцией и развитие соответствующих правовых институтов в данной сфере. Тем не менее, полученный в России опыт может быть полезен для целей совершенствования законодательного регулирования многих стран.

МАСШТАБЫ КОРРУПЦИИ И ЕЕ ВЛИЯНИЕ НА ОБЩЕСТВО РОССИИ

В рамках анализа условий существования, а также способов и методов борьбы с коррупцией интересным представляется подход, предложенный В.Д. Андриановым¹, выделившим следующие виды коррупции: административную; деловую; связанную с «пленением» или захватом государства²; политическую.

Под административной коррупцией исследователь понимает намеренное внесение искажений в процесс предписанного исполнения существующих законов и правил с целью предоставления преимуществ заинтересованным сторонам. Он также приводит оценку масштаба данного вида коррупции в странах СНГ: порядка 3,7% от валового годового дохода компаний, при этом для малого бизнеса данный показатель почти в 3 раза выше. Это говорит об очень высоком уровне воздействия административной коррупции на развитие всего экономического сектора России: при среднем уровне рентабельности продаж в 9,6% российским компаниям приходится «выделять» на данные цели свыше 40% от своей прибыли, что с учетом 30% доли корпоративного сектора говорит о том, что такие потери могут составить до 30-40% от совокупного ВВП России³.

Поскольку значительная часть финансовых ресурсов административной коррупции нелегально вывозится за рубеж или используется в других криминальных целях, данное явление представляет собой чрезвычайно высокую опасность для общественного развития России. В то же время, очевидно, что снижение уровня административной коррупции даже на доли процента способно привести к повышению темпов роста национальной экономики, а совершенствование антикоррупционного законодательства в административной, административно-процессуальной и других смежных отраслях права повлечет за собой улучшение социально-культурных условий жизни большинства населения страны.

В отличие от административной коррупции, которая имеет ярко выраженный разрешительный характер, деловая коррупция возникает при взаимодействии бизнеса и власти, выражаясь в форме платы государственным и муниципальным служащим за льготы фирмам. По данным Госкомстата

1 Андрианов В.Д. Опыт зарубежных стран по борьбе с коррупцией // Общество и экономика. 2001. № 1. С. 1-5.

2 Более точным было бы выражение «захват функций государства».

3 ВВП по источникам доходов в 1995-2012 гг. Данные Госкомстата РФ// www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/accounts.

РФ в сфере экономики России в 2011 году зарегистрировано около 145 тыс. преступлений, из которых порядка 33 тыс. были совершены в крупном и особо крупном размере. Таким образом эффект взяточничества в результате деловой коррупции может очень высоким, поскольку позволяет аккумулировать значительные суммы незаконно полученных денежных средств «в одних руках». Подобные выводы подтверждаются и материалами СМИ, по оценке которых средний размер взятки в наиболее коррумпированных ведомствах России достигает 630 тыс. руб. (21 тыс. долл. США). Деловую коррупцию можно считать важнейшей составляющей коррупции в России, а усиление мер оперативно-розыскного и профилактического характера, совершенствование механизмов антикоррупционного взаимодействия государства и общества и повышение уровня правовой грамотности населения способны «сломать хребет» монстру теневой экономики и снизить масштабы проникновения коррупции в ключевые сферы общественной и деловой жизни населения.

В свою очередь, «коррупция, связанная с пленением (функций) государства» использует различные способы воздействия на формирование законов, законодательных актов и других инструментов политики с целью несправедливого перераспределения государственной собственности и финансовых средств. Представить себе разрушительную мощь негативных последствий данного вида коррупции позволяет формулировка В.А. Прокошина: «росту объема коррупции способствовал тот факт, что законодательно не были обеспечены равные права и возможности по участию в приватизации всех слоев российского общества и не соблюдался принцип социальной справедливости». Следует отметить еще одно его точное замечание, согласно которому «нельзя игнорировать психологический аспект, характеризующий происходящие психолого-правовые процессы противодействия коррупции в сфере экономики»⁴.

И действительно, данный вид коррупции появился во многом благодаря психологической неподготовленности населения, отсутствия у него необходимых элементов правосознания, а также полного отсутствия какой-либо правоприменительной практики в данной сфере. В итоге, более чем контрастные различия в спектре психологических и моральных качеств отдельных слоев населения привели к ситуации, повсеместно называемой в народе «прихватизацией», а сам механизм приватизации заработал по правилу «кто успел, то и съел». Даже в столице России большинство людей не имели четкого представления о том, куда вкладывать полученные ваучеры, в то время как представители российской правящей элиты не смогли найти либо попросту не пытались искать способы исправить данные изъяны⁵.

4 Конспект лекций В.А. Прокошина.

5 Как заявил вице-премьер России: «надо лишь крепко зажмуриться и прыгнуть в не-известность» Гайдар Е. Прыжок к рынку // Правда. 1990. 16 апр.

Вывод очевиден: огромные масштабы коррупции в России стали следствием непродуманной государственной политики в сфере приватизации общественных благ и отсутствия соответствующих правовых норм и институтов, тогда как их наличие могло бы существенно снизить возможности для произвола в этой сфере.

Политическая коррупция подразумевает использование коррупционных механизмов для достижения своих национальных (прежде всего – политических) интересов в чужой стране. Явление это не новое. Однако сегодня политическая коррупция во многом живет благодаря процессам глобализации, а достижение коррупционных интересов происходит с применением финансовых ресурсов, поступающих из-за рубежа через посредника (или, как сейчас принято называть, «иностранный агент»), роль которого играют некоммерческие (общественные) организации. В интервью немецкому медиа-концерну ARD от 6 апреля с.г. Президент России В.В. Путин сообщил, что «только за четыре месяца после принятия нами соответствующего закона на счета этих организаций из-за границы поступило... почти 1 млрд. долларов». При этом лишь 855 млн руб. (около 30 млн. долл. США, или 3%) поступили через дипломатические представительства.

Политическая коррупция как особый ее вид лишь недавно привлекла внимание российского законодателя, тогда как в других странах мира, например, в США, подобные нормы права действуют с 30-х годов прошлого века. При этом регистрацией и мониторингом деятельности «иностранных агентов» в США, как и теперь в России, занимается Министерство юстиции, и делается это на основании заявления. Однако наказание за соответствующие правонарушения в США может быть более суровым – помимо штрафа возможно лишение свободы сроком до 5 лет. Вопросы политической коррупции актуальны сегодня и для других стран: например, число лоббистов ЕС в Брюсселе оценивается в 15 тыс. человек, и один из депутатов Европарламента недавно предложил обязать коллег публиковать свои лоббистские контакты вне зависимости от формы, в какой они получают вознаграждение. Другим примером может служить фактически легальная выплата заработной платы грузинским чиновникам из фонда американского миллиардера Д. Сороса, что периодически вызывает возмущение части населения Грузии.

ПРАВООБЛАДАТЕЛЬСКАЯ ПРАКТИКА В СФЕРЕ БОРЬБЫ С КОРРУПЦИЕЙ В РОССИИ

В обсуждении механизмов и способов профилактики и борьбы с коррупцией в России участвуют самые различные слои населения, что привело к принятию ряда антикоррупционных нормативно-правовых актов. «Первой ласточкой» стал Федеральный закон от 25 дек. 2008 г. N 273-ФЗ «О противодействии коррупции».

Затем был принят Федеральный закон от 28 дек. 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном Комитете Российской Федерации» и подписан соответствующий

щий Указ Президента РФ⁶. Данные акты предусматривают создание в России следственного органа, независимого от других ветвей власти, и реализуемая им следственная власть, по замыслу, является продолжением президентской и может рассматриваться как элемент сдержек и противовесов в системе разделения властей. В последующем, деятельность Следственного комитета РФ привела к возбуждению целого ряда громких уголовных дел по фактам, содержащим признаки коррупции, в том числе: в отношении нескольких высокопоставленных должностных лиц в главном надзорном органе страны по признакам преступлений, предусмотренных статьей «Получение взятки»; в отношении высших должностных лиц компании, непосредственно подконтрольной Минобороны, по признакам преступлений, предусмотренных статьями «Мошенничество», «Превышение должностных полномочий», «Злоупотребление должностными полномочиями», «Злоупотребление полномочиями»; в отношении группы оппозиционеров по признакам преступлений, предусмотренных статьями «Приготовление к преступлению и покушение на преступление» и «Массовые беспорядки» (усмотрены элементы политической коррупции).

Были внесены изменения в Федеральный закон «О некоммерческих организациях», согласно которым в случае финансирования из-за рубежа у НКО возникает обязанность подачи соответствующего заявления о включении ее в «реестр некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента». По всей видимости, в качестве основы для внесения изменений в российский закон были взяты американские нормы права. Правовым последствием стали процессуальные действия Минюста, повлекшие за собой административные санкции в отношении должностных лиц Ассоциации «Голос».

Еще ряд нормативно-правовых актов 2008-2013 гг. привел к таким правовым последствиям, как лишение депутатского мандата нескольких членов Госдумы по подозрению в «незаконном участии в предпринимательской деятельности».

В российской практике последних лет присутствуют и примеры мультипликативного комплексного правоприменительного воздействия сразу всей массы антикоррупционного законодательства на правонарушения в данной сфере, например, увольнение ряда столичных сотрудников, подозреваемых в получение взятки за выдачу дипломов и аттестатов в образовательной сфере.

Важным фактором стало усиление полномочий органов государственной власти и ведомственных комиссий, а также формирование новых структур, призванных осуществлять контроль за доходами, расходами, имуществом и обязательствами должностных лиц. Следует отметить, что принятие в 2008–2013 гг. большого объема нормативно-правовых актов антикоррупционного характера стало составной частью продолжающейся ад-

министративной реформы, и это затрагивает интересы практически всей системы государственного управления.

Анализ ряда отчетливых тенденций российской нормотворческой и правоприменительной практики последних лет может иметь важное практическое значение и для целей совершенствования антикоррупционного законодательства.

Началом тенденции следует считать 2008 год, когда был подписан Указ Президента РФ, утвердивший меры по противодействию коррупции⁷, а также принят федеральный закон, определяющий основы такого противодействия⁸. Всего в период 2009-2013 годов было принято свыше 40 нормативно-правовых актов данной категории, в основном подзаконного характера.

При этом отдельного внимания заслуживают принятые в апреле 2013 года Указы⁹ Президента РФ № 309, 310, наделяющие Управление Президента РФ по государственной службе и кадрам полномочиями по проверке достоверности и полноты сведений о доходах и имуществе любых должностных лиц (а также их супруг(ов) и несовершеннолетних детей), обязанных предоставлять сведения такого характера.

С учетом вышесказанного явно прослеживаются две ключевые особенности российской законотворческой и правоприменительной практики последних лет: во-первых, совершенствование антикоррупционного законодательства в РФ имеет ярко выраженный подзаконный характер, во-вторых, отчетливо проявляется «вытягивание» вертикали органов государственной власти, наделенных полномочиями в антикоррупционной сфере. Последнее выражается в законодательном закреплении данной вертикали вниз непосредственно от Управления Администрации Президента РФ по вопросам государственной службы и кадров, получившего абсолютные полномочия в антикоррупционной сфере.

Обращаясь к международному опыту, следует отметить, что подобные особенности характерны не только для России. Например, настоящим политическим землетрясением стало признание, сделанное экс-министром по вопросам бюджета Франции о наличии у него счета в сингапурском и швейцарском банках, в то время как он сам более чем активно призывал весь ЕС решительно покончить с отмыванием денег и уклонением от уплаты налогов. Сразу после этого Президент Франции Ф. Олланд заявил о необходимости уже в апреле 2013 года подготовить проект закона о создании во Франции «Финансовой прокуратуры», а также проект указа о создании «Управления по коррупции и мошенничеству». Подобный опыт уже успешно реализован в некоторых других странах мира – например, в Сингапуре (наименее коррумпированной стране мира), где Бюро по расследованию коррупции было создано еще в 1960 году.

7

Указ Президента РФ от 19 мая 2008 г. № 815 «О мерах по противодействию коррупции»

ПРОФИЛАКТИКА ПРАВОНАРУШЕНИЙ КОРРУПЦИОННОГО ХАРАКТЕРА

Установление, либо изменение меры наказания за то или иное нарушение правил или норм поведения позволяет говорить об особенностях проводимой государственной политики по профилактике правонарушений в конкретной сфере. Примечательно, что на фоне растущего числа коррупционных обвинений, выдвинутых в отношении чиновников высшего должностного уровня, а также растущей при этом денежной оценке взяток и нанесенного в результате коррупции ущерба, в конце 2012 года российскими законодателями были приняты поправки в Уголовный кодекс РФ, подразумевающие альтернативную меру уголовной ответственности по ст. 290 Уголовного кодекса РФ «Получение взятки» в виде принудительных работ или штрафа вместо лишения свободы (по мнению автора данной статьи, такие изменения закона, по сути, смягчают меру уголовной ответственности). Здесь явно наблюдается одно из противоречий российского законодательства.

Можно привести и другие примеры, но в целом напрашивается вывод о неоднозначной государственной политике в данной сфере, тогда как сама политика по профилактике коррупции больше напоминает «латание дыр», вследствие чего остается непонятным: когда же количество антикоррупционных актов перерастет в качество.

Что касается международного опыта, то и здесь ситуация остается неоднозначной. Например, в Уголовном кодексе Канады, в которой наблюдается один из самых низких в мире уровней коррупции, только за одно согласие получить взятку можно получить наказание в виде лишения свободы до 14 лет. С другой стороны, в уголовных кодексах Италии и Германии, уровень коррупции которых также оценивается как низкий, меры уголовной ответственности подобны российским: за коррупционные преступления в зависимости от их характера предусмотрены как тюремное заключение, так и альтернативное наказание, например, штраф в многократном размере от ущерба.

И все же, по мнению автора, наиболее эффективными мерами профилактики коррупции следует считать повышение уровня общественного правосознания, рост заработной платы государственных служащих, а также обеспечение возможности общественного контроля и эффективности работы судебной системы – о чем свидетельствует пример эффективной системы профилактики данного правонарушения в наименее коррумпированной стране мира, Сингапуре.

8 Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции»
9 Указы Президента РФ от 02 апреля 2013 г. № 309 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О противодействии коррупции», № 310 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам»

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

СООТНОШЕНИЕ ИНСТИТУТА ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ С ИНЫМИ ФОРМАМИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНДИВИДА

Гвоздецкий Д.С. Старший преподаватель кафедры № 501 Московского авиационного института (МАИ)

Синопис: В статье рассмотрены вопросы дипломатической защиты прав физических и юридических лиц с особым упором на соотношение норм данного института с иными формами защиты прав индивида, а также с основными положениями консульского содействия, международной защиты прав человека и с квазидипломатической защитой, предоставляемой со стороны международных межправительственных организаций своим сотрудникам. Для решения многих спорных вопросов правоприменения норм института дипломатической защиты автор предлагает подготовку многосторонней конвенции по вопросам дипломатической защиты, в которую следует включить те положения, по которым имеется меньше всего расхождений.

Ключевые слова: Дипломатическая защита, функциональная защита, реторсии, права человека, международные организации, международная защита прав человека.

На сегодняшний день в Российской Федерации и во многих европейских государствах институт дипломатической защиты обычно основывается на стандартных нормах международного права и до сих пор не получил специального внимания со стороны законодателей¹. В этой связи полагаю, что если

1 Ковалев А.А. Актуальные вопросы дипломатической защиты // Московский журнал международного права. 2006. Т. 64, № 4, с. 71

2 Док. ООН A/RES/61/35 от 4 дек. 2006 г.; Док ООН A/65/468 от 12 нояб. 2010 г.

принятые в 2006 г. Комиссией международного права ООН 19 проектов статей о дипломатической защите² обретут форму конвенции с ее последующим подписанием, многие европейские государства для практической реализации положений данного акта столкнутся с необходимостью восполнения во внутреннем законодательстве имеющихся правовых пробелов.

Следует обратить внимание на то, что современные исследования института дипломатической защиты, ограничиваются классическими вопросами защиты прав физических и юридических лиц, при этом изучение соотношения норм данного института с иными формами защиты прав индивида в науке и практике практически отсутствует.

В данной статье объектом исследования является соотношение института дипломатической защиты с основными положениями консульского содействия, международной защиты прав человека, а также квазидипломатической защитой, предоставляемой со стороны международных межправительственных организаций своим сотрудникам (далее по тексту — функциональной защитой).

Практическая значимость и цель данного сравнительного исследования заключается в раскрытии проблемы реализации дипломатической защиты на практике и проведении четкой грани различия концепций дипломатической защиты от иных концепций международного права, также относящихся к защите физических лиц и возлагающих на субъекты международного права конкретные обязательства *erga omnes*.

Данное сравнительное исследование позволяет определить правовой режим процедуры предоставления дипломатической защиты правоприменительными государственными органами внешних сношений, ее отличие от иных конвенционных процедур, предусмотренных международными договорами.

В связи с этим, представляется возможным обозначить некоторые исходные положения института дипломатической защиты в соотношении с иными формами защиты прав индивида.

Рассматривая положения консульского содействия и дипломатической защиты, необходимо отметить их следующие особенности:

1) Ограниченный характер консульских функций, предусмотренный в Венской конвенции 1963 года о консульских сношениях, в сравнении с более широкими функциями дипломатов, указанными в Венской конвенции 1961 года о дипломатических сношениях.

2) Различие в уровне представительства в случаях консульского содействия и дипломатической защиты. При этом дипломатическая защита представляет собой межгосударственное вмешательство, осуществляемое дипломатами в том случае, когда гражданину или юридическому лицу нанесен вред в результате международно-противоправного деяния, совершенного другим государством. Такое вмешательство направлено на исправление международно-противоправного акта, и оно может принимать самые различные формы, включая протест, перегово-

ры и судебное урегулирование спора. В свою очередь, консульское содействие представляет собой оказание помощи гражданам (возможно также лицам без гражданства и беженцам), которые оказываются в затруднительном положении в иностранном государстве. Содействие оказывается профессиональными или почетными консулами, не занимающимися политическим представительством.

3) Консульское содействие носит в основном превентивный характер и предоставляется до исчерпания внутренних средств правовой защиты или же до нарушения норм международного права. В силу этого консульское содействие является менее официальным, чем дипломатическая защита, и более приемлемым для принимающего государства³.

4) Консульское содействие связано, главным образом, с защитой прав индивида, и для ее оказания требуется согласие соответствующего лица⁴ (нормативное положение ст. 36 Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г.), в то время как дипломатическая защита может быть предоставлена индивиду и без его согласия.

5) Консульское содействие предполагает оказание государством защиты физическим и юридическим лицам от их имени и на условиях, определенных Венской конвенцией о консульских сношениях 1963 г. В случае же предоставления дипломатической защиты государство действует от своего имени на основе перешедших к нему прав защищаемых физических и юридических лиц.

Из рассмотрения положений консульского содействия и дипломатической защиты, представляется возможным сделать вывод, что правовые нормы рассмотренных институтов регламентируют только общие вопросы, не регулируя при этом саму процедуру консульского содействия и дипломатической защиты для физических и юридических лиц.

Вследствие отсутствия конвенционного регулирования данных форм защиты прав индивида, государственные органы внешних сношений не всегда могут оказать эффективную защиту своим физическим и юридическим лицам.

В связи с этим следует отметить, что в разработанном в 2006 г. Комиссией международного права ООН проекте международного акта о дипломатической защите из 19 статей целесообразно указать на различие положений консульского содействия и дипломатической защиты, для чего изложить статью 1 в следующей редакции: «1) Дипломатическая защита состоит из дипломатических мер или применения других средств мирного урегулирования со стороны государства, выступающего от собственного имени в интересах физического лица, являющегося его гражданином, или

3 Cafilisch L. La pratique suisse de la protection diplomatique // La Protection Diplomatique /Ed.1J.-F. Flauss. 2003, p. 77.

4 Zourek J. Quelques problèmes théoriques du droit consulaire//Journal du Droit International, 1963, vol. 90, pt. 4, p. 54–55.

юридического лица, имеющего его национальность, в связи с причинением им вреда в результате международно-противоправного деяния другого государства. 2) Дипломатическая защита не должна толковаться как включающая в себя оказание консульского содействия в соответствии с международным правом».

Вместе с этим на практике работа сотрудников дипломатических представительств и консульских учреждений в сфере защиты прав граждан облегчается тем, что демократические государства обеспечивают иностранцам на своей территории определенный минимум прав⁵, который складывается из положений международных договоров, касающихся прав человека.

В свою очередь, дипломатическую защиту не следует путать с вопросами защиты прав человека, хотя в нормативные акты института дипломатической защиты входят некоторые положения о международной защите прав человека.

Международная защита прав человека более широкое понятие, чем институт дипломатической защиты, так как включает в себя: юридические, политические, экономические, социальные, культурные и иные вопросы. Так, под международной защитой прав человека следует понимать обеспечение определенного стандарта прав человека в различных областях общественной жизни, признаваемого международными правозащитными структурами, закрепленного на внутригосударственном и международном уровне и принимаемого к исполнению всеми субъектами и участниками международных отношений.

Изучение ситуации в ряде регионов мира позволяет сделать вывод о том, что внутренние конфликты, бедность и нищета — как правило, удел стран, в которых нарушаются демократические нормы и права человека⁶. Что же касается прав иностранцев, нередко подобным нарушениям способствует недобросовестная работа сотрудников дипломатических представительств, осуществляющих свою деятельность на территории иностранных государств. К примеру, многочисленные просьбы российских граждан защитить их конституционные права, направленные в российское диппредставительство на территории Латвии, оставались в большинстве случаев безрезультатными.

Институт международной защиты прав человека, как и дипломатическая защита представляют собой систему юридических норм, направленных на достижение определенного правового результата. Данные нормы упорядочивают поведение субъектов международного права и его участников, они дают возможность знать, что должен делать тот или иной субъект, и чем это может закончиться. Тем самым подобные действия являются предсказуемыми,

5 Так, по мнению Ф. Кайе, дипломатическая защита «базируется на обязательстве, налагаемом международным правом на государства, гарантировать иностранцам, которые находятся на их территории, обращение не ниже определенного минимального стандарта».

6 Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. - М.: Норма, 2009. С.8

дают возможность контролировать поведение субъекта международного права и в определённой степени ограничивать его произвольное поведение.

Интернациональные механизмы, закреплённые рядом международных соглашений в области прав личности (например, положения Конвенции 1950 г. о защите прав человека и основных свобод и 12 дополнительных протоколов к ней, включая протокол об отмене смертной казни), являются необходимым элементом и дополнительной гарантией защиты прав индивида. Вместе с этим деятельность международных контрольных органов в данной сфере (например, Комитет по правам человека ООН, Управление Верховного комиссара ООН по правам человека и др.) недостаточно эффективна по ряду причин. Главное заключается в том, что международные документы по правам человека не наделяют подобные органы полномочиями выносить обязательные решения в адрес государств.

В этой связи государствам следовало бы отказаться от части своих суверенных прав и решиться на делегирование международным органам по правам человека властных полномочий.

В отличие от международных рекомендаций направляемых со стороны правозащитных комитетов властям государств, нарушающих стандарты прав человека, положения института дипломатической защиты основываются на предписаниях уважать права и свободы индивида, за нарушение которых следуют определённые меры воздействия на правонарушителя.

Так, если на практике положения института дипломатической защиты не соблюдаются, то заинтересованное государство вправе применить меры воздействия на правонарушителя. В данной ситуации могут быть использованы реторсии, которые представляют собой меры, не выходящие за пределы международного права. Они обычно применяются в ответ на несправедливые, дискриминационные действия.

Обобщая вышеизложенное следует выделить общие признаки института международной защиты прав человека и нормативных положений дипломатической защиты.

1. Направленность на достижение правового результата — признания (официального установления), реализации и обеспечения защиты права индивида.
2. Обязательным участником (адресатом) процедурного регулирования выступают государственные и международные органы и их должностные лица, а также иные участники международных отношений, наделённые публично-правовыми полномочиями действовать в чужом правовом интересе.
3. Официальный правовой характер процедуры предоставления защиты, первичный и вторичный характер ее норм.
4. Предварительная официальная определенность процедурных норм.

5. Наличие доказывания как элемент процедурного регулирования.
6. Правовые последствия несоблюдения процедурных требований.

Результаты сравнения институтов международной защиты прав человека и дипломатической защиты позволяют оформить понятие международной защиты прав человека, а также выделить различающиеся и схожие положения этих двух институтов.

Рассматривая нормы дипломатической защиты международных гражданских служащих (далее – сотрудников) со стороны государства и положения функциональной защиты международными межправительственными организациями своих сотрудников, следует обратить внимание на следующие юридические критерии привязки (приоритетности).

I. Приоритетность предоставления функциональной защиты со стороны международной межправительственной организации своим сотрудникам заключается в следующем: сотрудник находился при исполнении своих служебных обязанностей в момент причинения ему вреда. В этом случае организация должна брать на себя ответственность за защиту своего сотрудника. Важно, чтобы организация могла продемонстрировать потенциальным сотрудникам свое желание предложить защиту, и ее нельзя оставлять на усмотрение государства гражданства, которое не всегда может желать или быть в состоянии обеспечить соответствующую защиту; государство гражданства в большинстве случаев не заинтересовано в отставании требования о возмещении вреда своему гражданину, сотруднику международной организации, учитывая связанные с этим расходы, свое незнание всех обстоятельств дела и вероятность испортить отношения с государством-ответчиком.

II. Приоритетность предоставления дипломатической защиты со стороны государства гражданства сотруднику международной организации возникает в случаях, когда: вред нанесен сотруднику международной организации не при исполнении служебных обязанностей, например, во время нахождения его в отпуске в третьей стране; международная организация может быть не в состоянии предоставить функциональную защиту сотруднику, если последний не соответствует критериям защиты; учредительные документы международной организации могут не признавать защиту своих сотрудников в целом или в частных обстоятельствах данного дела⁷.

Из вышеизложенного видно, что в процедуре осуществления дипломатической защиты наличествуют два конкурирующих фактора – принцип гражданства сотрудника организации и принцип взаимолояльности между-

7 Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии. 3 мая – 4 июня и 5 июля – 6 августа 2004 года. Пятый доклад по вопросу о дипломатической защите, подготовленный специальным докладчиком г-ном Джоном Дугардом. A/CN.4/538

народной организации и ее сотрудника. И при определении того, кто должен осуществлять защиту – международная организация или государство гражданства – должен использоваться критерий приоритетности, определяемый тем, против кого главным образом направлено международно-противоправное деяние — против организации или государства гражданства.

При оказании дипломатической защиты субъекты международного права вправе использовать любые законные способы и средства, предусмотренные современным международным правом, такие как дипломатические переговоры, дипломатическое вмешательство, обращения к международным судебным органам и т.д.

В данной статье рассмотрены общие вопросы института дипломатической защиты и его соотношение с иными формами защиты прав индивида, с целью определить сферу и практический порядок осуществления данной формы защиты.

В качестве рекомендации можно предложить включить в текст Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 г. для ориентира порядок предоставления дипломатической защиты со стороны уполномоченного государственного органа, а в отдельных случаях со стороны международных органов.

Данный порядок включает в себя следующие стадии:

- а) до направления претензии со стороны субъекта международного права к государству-ответчику либо к международной межправительственной организации, совершившей международно-противоправное действие, необходимо оценить обоснованность данной претензии и дать точное толкование нормы права, которая, по мнению потерпевшей стороны была нарушена;
- б) официальное предъявление претензии к государству-ответчику либо к ответственной международной межправительственной организации;
- в) обеспечение субъектом международного права – ответчиком восстановления нарушенных прав, а также возмещения им причиненного вреда государству, его физическим и юридическим лицам в т.ч. и путем выплаты компенсации. Данная процедура применима и к международным межправительственным организациям.

Следует обратить внимание на то, что идеальным вариантом при решении многих спорных вопросов правоприменения норм института дипломатической защиты стала бы, подготовка многосторонней конвенции по вопросам дипломатической защиты, в которую следует включить те положения, по которым имеется меньше всего расхождений.

ГОСУДАРСТВО И УПРАВЛЕНИЕ

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ИДЕНТИФИКАЦИИ ЗАПАДНОГО И РУССКОГО НЕОЛИБЕРАЛИЗМА В XX В.

Попова А.В. доцент кафедры теории и истории государства и права ФГБОУ «Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации», к.ю.н., к.философ.н., доцент

Синописис: В статье представлен анализ теоретических положений неолиберализма в России и Западной Европе и США как особого типа правопонимания. Автор приходит к выводу о принадлежности российского неолиберализма к технологическому типу западного либерализма, отличительной чертой которого является ее интегральный характер.

Ключевые слова: либерализм, неолиберализм, индивидуализм, эгалитаризм, мелиоризм, универсинализм, типы либерализма, интегральный характер

Либерализм, возникший в Западной Европе XIX в., был доктриной защиты свободы личности в противовес использованию государственной власти в тех формах, что наносили ущерб личному достоинству. «Корни либерализма уходят в античность и к этой его первозданной основе принадлежат такие вполне четко выработанные понятия, как правовая личность, субъективное право, а также некоторые учреждения, в рамках которых граждане участвовали в управлении государством и, особенно, в законодательной деятельности»¹. Зачатки идеологии либерализма можно найти в трудах Дж. Локка, А. Смита, Ш. Монтескьё, Д. Юма, Вольтера, И. Канта, Г. Гроция, Б. Франклина, Т. Джефферсона, Д. Дидро и многих других мыслителей.

По мнению Джона Грея, общим для всех вариантов либерализма является особый вариант взаимодействия личности и общества, утверждающий моральный приоритет личности относительно любого социального коллектива; признающий одинаковый моральный статус за всеми людьми и отрицающий правовые и политические порядки, основанные на дифференциации моральной ценности индивидов; утверждающий моральное единство всех человеческих существ и, следовательно, вторичность конкретных исторических ассоциаций и культурных форм; мелиористский в своем убеждении в возможность исправления и улучшения социальных и политических институтов (от «непреднамеренной эволюции» Ф. А. Хайека² до рационалистического конструктивизма И. Бентама)³.

Российский исследователь либерализма Б.Г. Капустин предложил свою троичную классификацию семьи либерализма: гносеологический тип, онтологический тип и технологический тип. Так, по его мнению, первый тип характерен для начала классического периода (представителями являлись Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтескьё, лидеры «шотландского просвещения», МанDEVиль), второй – для конца XIX и середины XX вв. (Г.Ф. Гегель, Т. Грина, Б. Кроче, в социал-либерализме XIX — начале XX вв.), третий – современному периоду развития либерализма конца XX – начала XXI вв. (немецкие либеральные теории гражданского общества и правового государства, давшие обоснование возможности выхода из социального конфликта не путем революции, а радикальных реформ, осуществляемых государством⁴). В конце XIX в. – начале XX вв. в Европе появились новые версии основных либеральных идей, оформившихся в 20-30-е гг. XX в. в виде «нового» либерализма (неолиберализма). Те из либералов, кто расценил подобную трансформации как предательство классической перспективы и трансформацию в сторону марксизма и социализма, отстаивали свое исключительное право быть преемниками традиции и рассматривали использование своими оппонентами классического понятия «либерализм» в качестве неправильного употребления термина.

Кризис либерализма в XX в. коснулся практически всех его основных принципов, что нашло отражение в появлении ряда теорий, подтвердивших водораздел между двумя либеральными течениями: «негативная – позитивная свобода», «коммукативная – дистрибутивная справедливость», «равенство перед законом – равенство социальных возможностей», «собственность как индивидуальное право – собственность как социальное право», «минимальное государство – государство всеобщего благосостояния» и т.д. В целом западный неолиберализм оформляется в период между Пер-

1 Леонтович В.В. История либерализма в России 1762-1914 гг. [Текст] / В.В. Леонтович / пер. с нем. И. Иловойской / авт. предисл. А. Солженицын. – М.: Русский путь. Полиграфресурсы, 1995. – С. 3.
 2 Hayek F.A. New studies in Philosophy Politics, Economics and the History of Ideas.– London and Henley: Routledge and Kegan Paul, 1978. - P.119.
 3 Gray J. Liberalism. - Milton Keyens, Open University Press, 1997. - P. X.

вой и Второй мировыми войнами, а со времени «Нового курса» Ф. Рузвельта он становится в ряде западных стран доминирующей идеологией. Разработка его основных положений была связана с именами Т. Х. Гриппа, Дж. Гобсона, Л. Хобхауза (Англия); Ф. Науманна (Германия); Б. Кроче, Дж. Джолитти (Италия); Л. Кроули, Л. Уорда, Ч. Бирда, Дж. Дьюи (США).

«Либерализм, – пишет Ф.А. Хайек, – берет свое начало из двух разных источников, а восходящие к ним две либеральные традиции, несмотря на то, что в определенной степени были переклеены между собой, сосуществовали только в форме беспокойного партнерства, и для того, чтобы понять развитие либерализма, их необходимо четко разграничить»⁵. Первая из них, восходя к античной классике, принимает свою современную форму в конце XVII – XVIII вв. в политической доктрине английских вивгов и в концепции «общественного договора»⁶. Вторая рассматривает западный неолиберализм начала XX в., как форму замаскированного социализма. До 70-х гг. XX в. наиболее популярной среди исследователей была точка зрения Э. Элеви (Халеви), согласно которой либерализм имеет два лица – индивидуалистское и коллективистское. На рубеже веков неолибералы адаптировали либерализм к требованиям нового времени, в результате чего в либеральной идеологии произошел качественный сдвиг⁷.

В последние два десятилетия эта позиция была подвергнута критической проверке, в результате которой появились еще две трактовки. Согласно первой, в действительности не было разделения на классический и новый либерализм, и как тот, так и другой являлись частями одной весьма невнятной доктрины. Вторая точка зрения утверждала, что сама терминология, дифференцирующая либерализм на различные типы, затемняла сложную работу внутри либерального мышления. Центральные, но чисто формальные темы получали свою сущность в различных контекстах. Они прорабатывались и перерабатывались; происходил не качественный сдвиг, а постоянное развитие интерпретаций вокруг определенного набора формальных тем⁸.

Э. Арбластер отмечает, что «либерализм – больше чем структура ценностей. Либерализм – более конгеретное, более связанное видение мира, чем осознают многие люди, включая либералов ... отношение между политическими и моральными ценностями и онтологической или метафизической теорией не всегда ясно указано»⁹. А. Арбластер ставил своей целью обнаружение «адекватной концепции либерализма», которая «поддерживает» основные либеральные ценности. Такой концепцией он считал инди-

4 Концепция рациональности М. Вебера, Ф. Дальман, Р. фон Моль, К. Роттек, К. Велькер, Ю. Фребель и др.

5 Hayek F.A. Op cit. - P. 119.

6 Ibid. - P. 120.

7 Halevy E. Imperialism and the Rise of Labour 1895-1905. - L., 1961.

8 Vinsent A. Classical Liberalism and its crisis of identity. // History of Political Thought. - 1990. - Vol. XI. - № 1

видуализм: «метафизическим и онтологическим ядром либерализма является индивидуализм. Именно из этой посылки вытекает специфическая либеральная обращенность к свободе, терпимости и правам человека»¹⁰.

Русский неолиберализм конца XIX – начала XX вв., по нашему мнению, относится к технологическому типу и представляет собой трансформацию идей классического либерализма в сторону марксизма и социализма. Неолиберализм в России как направление политико-правовой мысли возникает в тот период времени, когда идеи свободного рынка, представления о государстве как «ночном стороже», являвшиеся основными идеомами классического либерализма, превратились в требование неограниченной свободы конкуренции, что, по мнению неолиберальных мыслителей, не могло обеспечивать социальную справедливость в обществе.

Русский неолиберализм возник в нашей стране на рубеже XIX – XX вв. в условиях социально-политического идейного кризиса как попытка синтеза общечеловеческих ценностей классического либерализма, экономического материализма, а также социологического позитивизма. «Демократический принцип есть логическое и нравственное последствие либеральной программы. В развитии русского либерализма эти тенденции являются прочной исторической традицией, и насущной практической необходимостью. Всякий иной либерализм, кроме демократического (неолиберального – А.П.), не имел бы в русском обществе почвы и не нашел бы в нем отклика»¹¹. В развитие этой идеи утверждалось, что «политическая реформа должна предшествовать социальной»¹², и именно это принципиальное положение выдвигалось на политической арене.

Сохранив основное из классического либерализма, русский вариант «нового либерализма» дополнил его новыми идеями в трех направлениях: в интерпретации прав человека (правопритязание) по отношению к государству; в понимании принципа равенства (равенство исходного старта) и, наконец, в истолковании права собственности. Эти положения и обусловили, по нашему мнению, особенность неолиберальной политико-правовой доктрины. Их специфика, по сравнению с другими либеральными идеями, выражалась не только в последовательной разработке концепции взаимных прав и обязанностей личности и государства, но и в попытке претворения их в практику существующего государственного строя в России, и на этом фундаменте – реформирования всего государственного строя.

Основой политической программы российского неолиберализма стал тезис о необходимости вмешательства государства в дела граждан-

9 Arblaster A. The Rise and Decline of Werstern Liberalism. - Oxford: Basil Blackwell, 1984. - P. 13-14.

10 Ibid. - P. 15.

11 Политика либеральной партии. (Доклад Д. И. Шаховского)// Освобождение. - 1904. - № 20 (44). - С. 345-346.

12 Милуков П.Н. Воспоминания. В 2-х т.– М.: ВАГРИУС, 1990. - Т. 1, с. 266.

ского общества и обязанности государства обеспечивать право народа на достойное существование. Поэтому возник плюрализм политических партий, выражающих интересы различных групп и вместе с тем сознающих необходимость правового ограничения их деятельности государством с целью недопущения диктатуры одной из них.

Модель общественного переустройства государства была направлена на формирование объективного правового государственного порядка, противостоящего воле отдельных людей и связывающего ее. Основным принципом русского неолиберализма стало убеждение в том, что социальный порядок основывается на предпринимательском духе и воле отдельных лиц и «оправдывается в той мере, в какой защищает субъективные права личности»¹³. Таким образом, если на Западе неолиберальная теория государства и права утверждается только в середине XX в., то российская неолиберальная политико-правовая доктрина сложилась уже в конце XIX века, надолго опередив западные образцы.

Характеризуя сложившиеся отечественные реалии, Президент Российской Федерации В.В. Путин отмечает, «что новая российская идея родится как сплав, как органичное соединение универсальных, общечеловеческих ценностей с исконными российскими ценностями, выдержавшими испытание временем»¹⁴. Поэтому, на наш взгляд, необходим интегративный подход к использованию двух возможных путей развития правовой идеологии: следование классическому западноевропейскому либеральному государственно-правовому режиму или возрождение традиционных форм российской государственности и правопорядка, что и было характерно для русской неолиберальной теории государства и права конца XIX – начала XX вв.

13 Леонтович В.В. История либерализма в России 1907-1914. [Текст] / В.В. Леонтович – М.: СП «Российский путь»; Полиграфресурсы, 1995. – С. 4.

14 Путин В.В. Россия на рубеже тысячелетий. [Текст] / В.В. Путин // Независимая газета. - 1999. – 30 декабря.

ГОСУДАРСТВО И УПРАВЛЕНИЕ

ПОТЕРЯ УПРАВЛЯЕМОСТИ В БОЛЬШИХ ОРГАНИЗАЦИЯХ И ЕЕ ВОССТАНОВЛЕНИЕ ПУТЕМ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ В ПРАВО СИСТЕМНЫХ КОНЦЕПТОВ

Кучкаров З. А.

Заведующий кафедрой концептуального анализа и проектирования МФТИ, док. экон. наук

Синописис:

В статье вводится представление о сверхбольших организациях, возникающих в ходе и для социализации фундаментальных идей и открытий, обсуждаются симптомы так называемой «потери управляемости» в таких организациях, раскрывается и объясняется этот эффект. Для восстановления управляемости даются определения таких новых понятий, как организационная форма, отношение опосредования, концептуальная модель сферы регулирования и концептуальная модель «полного правоотношения обобщенной сферы регулирования», концептуальная «модель регулирования». В статье обозначена идея восстановления управляемости, начиная с концептуального анализа понятий в сфере, структурно изоморфной (точной) имплементации системных объектов и системных отношений в правоотношения, и завершая проектированием и введением в действие системы правоотношений.

Ключевые слова:

Сверхбольшие организации, потеря управляемости, концепт, отношение опосредования, организационная форма, правоотношения, концептуальная модель, модель сферы регулирования, модель полного правоотношения, модель регулирования.

СВЕРХБОЛЬШИЕ ОРГАНИЗАЦИИ

Мир в XX веке стал миром организаций. Мы все состоим в каких-нибудь организациях.

Чтобы общими усилиями охотиться мамонта, добыть его, разделить и съесть, потребовалась «организация». Эти первые объединения никто не учреждал, на должности не назначал, организационную структуру не разрабатывал, и даже «должностные регламенты» загонщиков и камнетопателей не принимал. Но факт ролевой специализации и обратной самоорганизации действий множества людей для достижения общей цели имел место. Это эмпирический факт.

Еще более явным становится факт существования организации, если мы представим себе «план» строительства пирамиды в Египте или «проект» изготовления 6-тысячного терракотового войска императора Цинь Шихуана в древнем Сиане в Китае.

Дальнейшая ее история известна, описана и не нуждается в повторном изложении. Организация-артель. Организация-мануфактура. В середине века организации складывались методом проб и отбраковки, шлифовались, распространялись жизнеспособные формы.

Потом университет, завод, конструкторское бюро. Число организаций нарастает. Потребовалась координация, организация власти: комиссии, министерства, комитеты. Для организации познания понадобились академии наук. В результате специализирования и сложностей, вызванных обратной кооперацией, разрыв между специализацией и непосредственной деятельностью по достижению цели продолжает нарастать. Усугубляется проблема ответственности за достижение цели (за НЕдостижение). Появляется необходимость регулировать разделение ролей и компетенций. Возникают правовые институты, имеющие целью нормировать поведение и наказывать за отклонение. Законы заработали, но для урегулирования всех форм и видов организации их не хватает, необходимы новые.

Предметное разнообразие ситуаций потребовало дифференциации и адекватности. Появляются подзаконные акты, пишутся «положения», вводятся регламенты, порядки и стандарты. Принимаются должностные инструкции, на них надеются, в них разочаровываются, их отменяют. Все скрупулезнее делаются формы учетных документов. Учет захлебывается. Вводится контроль, затем надзор, аудит, экспертиза. Появляется контроль контроля, надзор за контролем аудита... Что же дальше? Неуправляемость продолжает нарастать.

Ученые исследуют новую (третью?) природу – организацию. Великий М.Вебер ставит диагноз: «бюрократические организации». Ему вторят прочие, но результатов – ноль.

Считалось, что организации создаются по замыслу, т.е., что они являются искусственными и управляемыми их создателями системами. Организации же, напротив, начали «считать себя» живыми, т.е. естественными системами, и повели себя не так, как мыслилось, когда их задумывали.

До XX века организации никогда не создавались столь массово и не были столь разными. Они и не создавались явно для решения столь не «рыночных» задач. Пока назовем их «искусственными» целями. Организации стали создаваться для достижения этих придуманных разумом, но еще не очень четких и измеримых целей.

В 40-е годы XX века в США и СССР, в Англии, Франции, Китае под создание сверхоружия, т.е., под искусственные цели, одновременно и параллельно возникали большие организации. Они формировались под идеологические максимы, точнее не под Идеологические, но под ИДЕЕлогические догмы. Эти «неестественные структуры» охватили мир, вовлекли в оборот огромную часть интеллекта нации.

Мир тогда вошел в конкретно-историческую практику сверхбольших искусственных организаций, что повлекло проблему потери их управляемости.

Мы выявили, изучили и диагностировали проявления, или феномены «большой размерности» и «потери управляемости» в организациях, в системах государственного и корпоративного управления, в том числе в отраслях здравоохранения, образования, добычи и переработки нефти, безопасности, транспорта, экологии и др. Было проведено исследование систем организационного управления (СОУ) более 150 эмпирически сложившихся корпораций и ведомств, сделано обобщение таких СОУ как нового класса систем управления большой размерности, структурной и понятийной сложности, с многоаспектным предметным содержанием, функционирующих в противоречивой нормативно-правовой среде, осуществлен анализ симптомов и причин потери управляемости в этих организациях. Выявлены следующие основные характеристики больших организаций:

Число уровней организационной структуры достигает 17 (с учетом зависимых и «дочерних» подразделений);

Число прямых подчиненных оргединиц в оргструктуре достигает 18;

Число организационных единиц (отделов, управлений) в пределах одной организации достигает 80;

Численность госслужащих правительств областей и республик колеблется в пределах 1100 – 2 500 человек;

Функциональная структура больших организаций представляет собой конгломерат;

Отсутствие методов, позволяющих упорядочить функции, укрупнить, разделить или специализировать их, а также выполнять какие-либо операции без риска потери исходной идеи или цели;

Общее число функций государственного управления на региональном уровне достигает 2 000, на федеральном более 3 000;

Управленческая нагрузка лиц и подразделений неравномерна и может отличаться в несколько раз;

При декомпозиции функций до самых низовых подразделений число подфункций, процедур и операций достигает 15 000;

Количество ведомственных писем¹ таких структур, как Федеральная

налоговая или Федеральная таможенная служба достигает 30 000 и более. Стало понятно, что прежде чем создавать организации, их надо проектировать, причем не менее наукоемко и тщательно, чем самолеты и системы дальней связи.

СОЦИАЛИЗАЦИЯ СВЕРХМОЩНЫХ ИДЕЙ

Прошедший XX век стал эпохой материальной реализации фундаментальных идей и открытий. Идея подъемной силы крыла воплотилась в самолет. Но это – лишь верхушка концептуальной пирамиды понятий и других идей. Социализация идеи подъемной силы вызвала к жизни отрасли авиации и авиационной промышленности, появились новые профессии и организационные формы. Эффект модуляции волн одной частоты с помощью волн другой частоты, дал радио- и телекоммуникации, что кардинально трансформировало организацию человечества. Реактивная сила газа воплотилась в реактивную авиацию и ракетную технику, а идея первой космической скорости потребовала «под себя» масштабной организации, построенной в подмосковном городе Жуковском – Центра управления полетами (ЦУП). Цепная реакция деления урана дала ядерное оружие и атомную промышленность. Полупроводниковый эффект дал электронику. Идея сетевого протокола дала интернет. Идея справедливости дала социализм. Организация мира неоднократно менялась и каждый раз кардинально.

Для целей нашего исследования важно наблюдение, что любая большая идея, любой вновь открытый значительный эффект, новое фундаментальное знание или даже инновационная гипотеза могут воплотиться в структурно сложные социальные формы, и «оживают» эти идеи в больших материальных и человеческих формах.

Функционируют такие идеи лишь благодаря большим организационным формам. Маленькая деревня не может своими силами перейти на космическую связь. Нужна большая страна. «Маленький» Google в мобильном телефоне обеспечивается десятками тысяч серверов, поедающих сотни мегаватт электроэнергии, и излучающих тепло, как целый город.

КОНЦЕПТ ОПОСРЕДОВАНИЯ ЧЕЛОВЕКА ЧЕЛОВЕКОМ

Автор значительного по масштабу или базирующегося на крупной идее замысла нуждается в единомышленниках, соратниках, помощниках и персонале на пути реализации своей инициативы. Он воплощает свой замысел не только лично сам и достигает цели не напрямую (не «своими руками»), а делает это опосредованным образом через организованные действия многих иных участников. Он должен объяснить замысел ближайшему окружению, которое, в свою очередь, должно решить, как до-

1

В России письмо – это вид нормативного документа, носящего обязывающий характер в сфере полномочий выпустившего его органа власти. Существуют, например, письма Минфина, письма налоговой службы и т.п.

вести идею до второго круга лиц, и т.д. вплоть до более конкретных решений и, в конце концов, до человеческих действий и машинных операций.

Необходимость опосредования автора замысла обусловлена тем, что человек весьма ограничен. Он не шестирук и не трехголов. Но зато таких «ограниченных» людей множество. Человечество есть множество дискретное или «штучное»², и потому-то задача обеспечения множества адекватных опосредующих действий рождает организацию людей.

При этом штучность человека и необходимость процесса опосредования порождают большую часть проблем организации и управления, и все они вторичны по отношению к функции опосредования. Надо «нечто» от некоего «А» передать многим «В», разбив на части и без искажений. Никто из «В» не должен забыть свой кусочек и выполнить его в срок. Через какое-то время «А» от многих «В» должен получить много частных результатов и собрать в общий результат. Вот и начинается: иерархия, начальники, подчиненные, коммуникация, документирование, контроль, стимулирование, учет, хранение данных, мотивация персонала... Всевидящему и всезнающему организация ни к чему. Он всё знает, помнит и делает сам. Лично. Человеку же, чтобы дойти от идеи до её материального воплощения, нужны посредники.

Процесс Опосредования – это и есть Организация.

КОНЦЕПТ «ОРГАНИЗАЦИОННАЯ ФОРМА»

Организационной формой называется совокупность субъектов (индивидов), их отношений друг к другу, а также к множеству субъектов как целому, и к подмножеству(ам) субъектов-индивидов как целому. Организационная форма (оргформа) является обязательной стороной любой иной формы сообщества людей. Она представляет собой нечто более глубинное и фундаментальное, чем экономические, управленческие, правовые, иные отношения, т.е. выступает как родовое, наиболее общее или абстрактное понятие.

Сложные оргформы строятся как совокупности простых оргформ, вступающих или поставленных в отношения друг с другом. Можно различать виды оргформ по набору или сочетанию аспектов – организационно-правовая форма, организационно-экономическая форма, социальная форма, социально-экономическая форма, международная организация. Разумеется, все эти формы требуют конкретизации и экспликации собственного понятийного содержания. Рассматривая виды оргформ по предметному содержанию, по функциональной деятельности, по иным основаниям, мы придем к компании, фирме, холдингу, министерству, суду, клубу, мафии, секте, проекту (в смысле «проектного управления», а не чертежей или расчетов), банку, дирекции, управляющей компании, заводу, etc.

Оргформа есть также совокупность ограничений, налагаемых на каждого участника. Если оргформа ролевая, то и ограничения могут раз-

ниться по ролям. Но ограничения касаются любого участника – будь то директор, клерк, оператор, министр или президент. Каждый участник «входит» в оргформу, лишь принимая (добровольно или вынужденно) на себя ограничения в поведении, т.е., ограничивая свою свободу. Он должен быть готов и будет играть по правилам организации.

Если вхождение в организацию не является свободным, то в оргформе предусматривается механизм принуждения к нормативно определенному поведению. Желая восстановить свою свободу, участник оргформы может выйти из неё по тем или иным правилам (опять же – ограничениям).

Простейшие оргформы могут двухэлементными и необязательно проявляются в виде реальной «организации», что не отменяет их качества «быть оргформой» и элементом некой скрытой от глаз или внешней организации. Скажем, оргформой является уже расписка должника, разумеется, не сама бумажка, а те отношения, в которые вступили два субъекта. Стороны вольны вести себя свободно за пределами принятых на себя друг перед другом обязательств/ограничений. Но если же возникает нарушение – скажем, сроков возврата долга, – стороны актуализируют внешние оргформы (как говорят юристы – «институты»). А это уже реальные, «материализованные» организации.

КОНЦЕПТ «ПОТЕРЯ УПРАВЛЯЕМОСТИ»

Потерей управляемости системы мы называем сложный комплекс явлений, при которых хотя процессы целедостижения осуществляются, но сами цели не достигаются. Это происходит в силу ухудшения/исчезновения возможности выработки адекватного воздействия на систему или ухудшения причинно-следственной связи (передачи) воздействия и поведения системы или ухудшения/исчезновения адекватной детерминированной реакции системы на воздействие. Такое понимание лежит в русле развития кибернетической традиции.

Потерей управляемости мы называем также невозможность совершить выбор (принять решение) из множества альтернатив (проектов решений), что происходит в силу одного обстоятельства или сочетания нескольких из них:

- ухудшение обозримости множества альтернатив решений;
- размытость тех понятий, с помощью которых сформулирована цель, и тех, посредством которых сформулированы альтернативы;
- отсутствие возможности оценить последствия реализации той или иной альтернативы;
- несравнимость альтернатив;
- отсутствие времени, необходимого для оценки и сравнения альтернатив на принятие решений;

- затраты для принятия решения ресурсов, превосходят будущий эффект от решения.
- Второе понимание потери управляемости развивает теорию выбора и принятия решений.

Независимо от того, какое понимание применяется, потеря управляемости проявляется в многочисленных симптомах. Вот лишь некоторые симптомы из нашей исследовательской копилки: обилие малопродуктивных многочасовых совещаний, не дающих конструктивных решений систематическое невыполнение сроков, несоответствие результатов целям и ожиданиям руководства; систематические перегрузки руководителей, сверхурочная работа одних и простои других; непрерывный рост численности аппарата; сверхнормативная аварийность; превышение сметной стоимости проектов и отдельных мероприятий; безуспешные попытки реорганизации существующей организационно-штатной структуры с целью ее сокращения; невыполнение волевых решений типа «укрупнить отделы до численности не менее 5 человек» или «сократить численность аппарата в 2 раза»; несоответствие управленческого аппарата современным задачам на всех уровнях управления.

Многочисленные симптомы потери управляемости, так же как усилия по её удержанию и сетования о непреодолимости её, однозначно указывают на недостаточность современных подходов к управлению реальными сложными социально-экономическими структурами.

Так называемые кризисы реформ, когда попытки провести изменения сложившейся структуры социальных и экономических отношений, порой приводят к результатам, прямо противоположным целям реформы, стали притчей во языцех. Но объектом научного анализа пока не стало то, что и при осуществлении монетизации льгот, и при проведении административной реформы, и при переводе отраслей и региональных органов власти на бюджетирование ориентированное на результат, и так далее, реформатор вынужден иметь дело со сферами, характеризующимися:

- регламентацией сотнями нормативно-правовых актов и тысячами норм;
- необозримостью и неадресностью системы норм;
- логической неполнотой и противоречивостью системы норм;
- невозможностью целостно вносить изменения в систему норм;
- разнонаправленностью интересов исполнителей и невозможностью удерживать их поведение в рамках общей цели;
- потерей контроля над системой понятий.

В налоговой, таможенной, лицензионной, надзорной структурах, в регулировании заработной платы и других сферах имеется сложная система понятий и операций, содержащая плохо объяснимые противоречия и пробелы даже в базовых понятиях и основных процедурах. Поэтому ключевой задачей для решения проблемы управляемости становятся

ся качественные, логические, понятийные модели (системы понятий), а не количественные модели (системы чисел). Только такие качественные модели снимают техническую проблему громоздкости функций и средств достижения целей, и невозможности удерживать их организацию.

КОНЦЕПТ «ПРАВООТНОШЕНИЯ»

Сфера оргформ может регулироваться правовыми нормами и правилами. Поначалу это могут быть складывающиеся фактические субъект-субъектные отношения, которые становятся проблемно значимыми по мере потери управляемости и/или роста конфликтности и требуют урегулирования. При нормативном же введении, наоборот, сначала правом инсталлируются определенные виды оргформ, затем субъекты вступают в эти отношения и соответствующие оргформы создаются.

По мере усложнения подлежащей урегулированию сферы, а также по мере роста динамики новых сфер деятельности и отношений по поводу новых и сложных объектов, становится необходимым опираться на концептуальную модель предметной области, принимаемую априори до начала урегулирования сферы. Урегулирование требует имплементации новых объектов в право, с полным и точным различием разнообразия их видов и типов. Вводя в право определения объектов, юрист должен полагаться на естественнонаучные знания об объектах и социально-экономические и психологические знания о природе субъективных процессов. Знания должны описываться языком, юридическим и предметным одновременно.

Для перевода системных отношений в правоотношения, постулируются концептуальные схемы. Базисными и вместе с тем наиболее простыми концептами, которые вводятся в правоотношения, являются концепты Объект, Аспект и Процесс. Далее, вводятся объект-объектные отношения, например, «состав атмосферного воздуха»; объект-аспектные отношения, например, «концентрация вещества X в санитарно-защитной зоне»; объект-процессные и процесс-объектные отношения, например, «последствия загрязнения...»; процесс-процессные отношения или цепочки и сети процессов, например, «изменения окружающей среды». Следующий уровень схем – субъект-объектные отношения, и, завершающий – субъект-субъектные отношения.

С помощью этих концептов синтезируется полная модель сферы регулирования. Например, сферу регулирования в части промышленной экологии можно представить средствами модели «полного экологического промышленного отношения», собранной, в том числе, из модели объективных отношений, модели субъективных отношений, модели конфликтов интересов и ресурсов, модели видов ущерба, модели организационных форм, т.е. моделей, адекватных каждому типу объективных и субъективных отношений. В этой первой синтезированной модели – модели сферы регулирования – разворачиваются и содержатся все потенциальные объекты регулирования.

Собственно отрасль права или правовые институты представляются средствами второй синтезированной модели – модели «полного право-

отношения обобщенной сферы регулирования». В её число входят модели: установления единичных правоотношений; нормирования правоотношений; нормирования сторон правоотношения; иерархии норм; иерархии полномочий законодателей; урегулирования конфликта сторон; управления объектами и процессами сферы; нормоприменения в сфере.

Наконец, предусмотрена третья обобщенная модель – модель системы, впервые создающей или развивающей существующие нормы и институты урегулирования обобщенной сферы, или просто «модель регулирования». В нее входят модели: диагностики и статуйрования проблем сферы; целеполагания относительно данной сферы регулирования; знаний или компетентностей относительно объектов и аспектов правоотношений, которые будут имплементированы в право; ответственности носителей знаний; процесса введения норм в действие.

Эти обобщенные модели: сферы регулирования, правового отношения и регулирования синтезируются, и далее системный эффект достигается тем, что любые изменения регулирования осуществляются сквозным образом от изменения норм отношений до изменения (при необходимости) форм нормоприменения.

После полного развертывания системы понятий, единым образом осуществляется сквозная полная терминологизация этих понятий, задающих многообразие объектов и предметов сферы регулирования, затем термины и определения, разработанные внутри этой первой модели, переводятся в термины и сущности второй модели – развиваемого полного правоотношения. Далее осуществляется переход к третьей модели – модели регулирования. При этом определяются органы власти, по которым распределяются полномочия регулирования и урегулирования, проектируются и распределяются по органам функции нормирования, документирования, разрабатываются процессуальные нормы установления отклонения от норм – контроля, надзора, следствия, определения вины, и нормы урегулирования конфликтов, ущербов, назначения санкций, исполнения санкций.

Таким образом, восстановление управляемости начинается с концептуального анализа понятий в сфере. Для этого необходимо выявить сущность таких явлений, как социализация сверхмощных идей, организационная форма, потеря управляемости, отношение опосредования человека человеком, дать им конструктивные логические определения, разработать и применить концептуальные модели сферы регулирования и полного правоотношения обобщенной сферы регулирования. После концептуального анализа понятий в сфере, структурно изоморфной (точной) имплементации системных объектов и системных отношений в правоотношения, восстановление управляемости завершается проектированием и введением в действие новой системы правоотношений, которая задаст эффективные организационные формы.

ГОСУДАРСТВО И УПРАВЛЕНИЕ

ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНО–ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО–ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА

Алескеров З.С. магистр юриспруденции, Президент юридической фирмы Legal Defence Department

Синописис: Рассматриваются проблемы развития государственно-частного партнерства как новой для России формы реализации инвестиционных проектов и административно-правового регулирования в этой сфере. Указано на несовершенство российского законодательства, наличие в нем лагун и правовую нестабильность в этой области. Подчеркивается, что разработка и совершенствование административно-правового механизма ГЧП позволит обеспечить существенное повышение эффективности взаимодействия государства и бизнеса.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство; общественные службы; правовые риски; правовые функции государства; правовое обеспечение инвестиций.

Привлечение иностранного капитала, особенно после вступления России в ВТО, является одной из стратегических задач развития российской экономики. Инвестиции из-за рубежа способствуют повышению конкурентоспособности отечественной экономики, её устойчивому росту и повышению уровня жизни российских граждан.

Развитию этого процесса препятствует масса проблем: частое изменение принципов налогообложения и их нарушение, недостаточная защита прав акционеров и интеллектуальной собственности, лоббирование интересов

крупных государственных компаний, самоуправство местных властей и непрофессионализм чиновников, криминал в экономике, несоответствие правил ведения бухгалтерского учета международным стандартам и т. п. Немаловажную роль играет также несовершенство российского законодательства и правовая нестабильность в этой и других областях, сопровождающаяся постоянным принятием новых законодательных актов, приоритетность которых не всегда обоснованна, а также наличием лакун в ряде областей правотворчества.

В последние годы стало получать развитие государственно-частное партнерство (ГЧП) – новая и модная для России форма реализации инвестиционных проектов, которая по замыслу должна помочь в решении целого ряда застарелых, прежде всего инфраструктурных, проблем. При этом основным признаком ГЧП является участие сторон в публично-частной кооперационной цепочке по созданию добавленной стоимости.¹

Следует отметить, что, несмотря на актуальность темы и повышенный интерес к ней со стороны органов государственной власти, пока недостаточно полно изучены ее административно-правовые аспекты, содержание и, особенно, способы эффективного применения этой, по мнению ряда экспертов, «новой технологии развития экономики»², хотя для ее реализации были осуществлены некоторые организационные мероприятия, например, созданы экспертные советы в рамках некоторых органов исполнительной власти.

В нашем анализе государство рассматривается как своего рода агентство по производству общественных (публичных) благ, которое не может базироваться только на рыночных принципах. Часть этих благ оно может производить самостоятельно, а часть – путем привлечения ресурсов и возможностей частного сектора. Методологическая сложность заключается в характере самих публичных благ, причем оценки природы их полезности весьма неоднозначны.³

Государство при всех условиях остается субъектом публично-правовых отношений. Это обстоятельство оказывается ключевым и для гражданско-правовых отношений, в которые государство как суверен не может вступать в качестве рядового субъекта гражданского права. Именно поэтому нельзя ставить вопрос об изначальном равноправии государственного и частного партнеров в проектах ГЧП. Такое равноправие может наступать только тогда, когда на основе суверенных прав государства в соглашении о ГЧП определены условия и особенности реализации гражданско-правовых отношений. Иными словами, государство как суверен становится осо-

-
- 1 Дерябина М.А. Государственно-частное партнёрство: теория и практика // Институт экономики РАН. Экономический портал. <http://institutiones.com/general/1079-gosudarstvenno-chastnoe-partnerstvo.html>.
 - 2 Варнавский В.Г. Процессы институциональной адаптации частно-государственного партнерства к реальной экономике очень сложны// http://www.opec.ru/point_doc.asp?tmpl=point_doc_print&d_no=50580#33
 - 3 Рубинштейн А. Я. Экономика общественных предпочтений: Структура и эволюция социального интереса. СПб.: Алетейя, 2008.

бым субъектом гражданского права. Это выражается, во-первых, в том, что государство само определяет правовые рамки, которыми должны руководствоваться все остальные субъекты гражданско-правовых отношений; во-вторых, оно сохраняет властные функции, даже вступив на начала равенства сторон в указанные отношения, так как может принимать административные акты, это равенство игнорирующие. Предполагается, что государство участвует в гражданском обороте не в своих специфических интересах, а в целях наиболее эффективного отправления публичной власти.

В соответствии с этим проекты ГЧП представляют собой не простое сложение ресурсов, а совершенно особую конфигурацию интересов и соответствующих правомочий партнеров. Во-первых, государство как одна из сторон партнерства выступает в роли носителя общественно значимых интересов и целей, причем исполняет не только целеполагающую, но и контрольную функции. Во-вторых, выступая в роли участника хозяйственного оборота, оно заинтересовано как в общественной результативности проекта ГЧП, так и в обеспечении собственного коммерческого эффекта. Наконец, частный партнер, как всякий нормальный предприниматель, преследует цель максимизации прибыли. Поэтому в сегменте коммерческих (в отличие от сегмента реализуемых государством общественных) интересов между партнерами вполне уместен и даже необходим торг о возможном разделе возникающих рисков, о характере делегируемых правомочий и условиях их передачи и использования.

Для России эти аспекты ГЧП особенно важны, потому что в нашей правовой системе отсутствует корректное разделение на публично-правовые и гражданско-правовые отношения, что уже сказывается при реализации мегапроектов, федеральных целевых программ (ФЦП), и конкретных инвестиционных проектов. Аморфность отношений отпугивает потенциальных крупных инвесторов. Поэтому уже в текущем году предполагается сделать первые шаги по введению в российское право категории публичных лиц и публично-правовых отношений.⁴

Бурное развитие многообразных форм ГЧП во всех регионах мира, их широкое распространение в самых разных отраслях хозяйства позволяют считать эту форму взаимодействия государства и бизнеса характерной чертой современной смешанной экономики.⁵

Сам термин «государственно-частное партнерство» является переводом распространенного во всем мире термина «public-private partnership»⁶. Как видно, перевод почти дословный, хотя в зарубежном варианте на первое место ставится «общество», а в нашем – «государство». При этом следует отметить, что как за ру-

4 Дерябина М.А. Указ.соч.

5 Частно-государственное партнерство: состояние и перспективы развития в России: Аналитический доклад. М.: Институт экономики РАН, Национальный инвестиционный совет, 2006. С. 14.

6 Санникова Т. Public - private partnership // [http:// www.opec.ru/comment_doc.asp?d_no=46833](http://www.opec.ru/comment_doc.asp?d_no=46833)

бежом, так и в России иногда используется термин «частно-государственное партнерство». Делается это якобы для того, чтобы подчеркнуть приоритетную роль частного сектора в таких проектах. Однако будем откровенны – исходя из смысла ГЧП и современных российских реалий у нас более корректным будет термин «государственно-частное партнерство», который четко определяет ведущую роль государства. Наиболее общее определение, на наш взгляд, дано этому явлению В.Г. Варнавским: «Государственно-частное партнерство – это институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации общественно значимых проектов и программ в широком спектре отраслей промышленности и НИОКР, вплоть до сферы услуг»⁷.

В этом отношении значительный интерес приобретает зарубежный опыт. Например, применение ГЧП в США имеет более чем 200-летнюю историю, и на данный момент реализуются тысячи таких проектов, в том числе в сфере водоснабжения и водоотведения, транспорта, развития городских территорий, социальной сфере. При этом в США ГЧП понимается как «закрепленное в договорной форме соглашение между государством и частной компанией, позволяющее последней в согласованной форме участвовать в государственной собственности и исполнять функции, традиционно лежащие в сфере ответственности публичной власти»⁸. Такое соглашение обычно предполагает наличие контракта соответствующего правительственного агентства с частной компанией, предметом которого выступают реконструкция, строительство объекта государственной собственности и/или его эксплуатация, управление и т.п. Основные права собственности в отношении данного объекта не изменяются, и государство даже после передачи объекта частной компании остается его собственником. Термин ГЧП определяет широкий спектр отношений в диапазоне от более или менее простых контрактов, по которым частная компания принимает на себя определенные риски и соглашается на систему штрафных санкций, до комплексных, технически сложных проектов, включающих строительство, модернизацию, эксплуатацию объектов и управление ими. В основе стратегии формирования ГЧП в США лежат устремления не группы олигархов, а подавляющего большинства производителей в американской экономике, включая и материальное и нематериальное производство.

Также важно отметить, что в США возможные формы ГЧП определяются не законами, а условиями постоянного и динамичного изменения правового поля в соответствии с интересами развития американской экономики. Поэтому некоторые виды ГЧП порой не подпадают под официальное их определение, а ряд методов государственного регулирования фактически выступает в форме ГЧП.

8 Report to Congress on Public-Private Partnerships. US Department of Transportation. 2004. P. 10.

7 Варнавский В.Г. Альянс на неопределенный срок//ФельдПочта. 2004. N29. С. 5.

В большинстве стран мира необходимость ГЧП возникает в тех сферах, где государство традиционно несет ответственность за объекты общего пользования (транспортная, коммунальная, социальная инфраструктура, объекты культуры, памятники истории и архитектуры и т.п.), так называемые «общественные службы» (public services) – ремонт, реконструкция и содержание объектов общего пользования, уборка территорий, жилищно-коммунальное хозяйство, образование, здравоохранение.

В России существуют десятки регионов и сотни муниципалитетов, где срочно нужно строить или реконструировать дороги, мосты, больницы и теплоэлектростанции, спасать от разрушения жилые дома, здания театров и библиотек, а также «охраняемые государством» памятники архитектуры. Множество мест, где необходимо осуществлять модернизацию устаревшей инфраструктуры, строить жилье, потому что число нуждающихся в нем превысило критическую массу, угрожающую социальной стабильности. При этом типична ситуация, когда у региона на всё это нет денег, причем зачастую деньги нужны «длинные». И не завтра, а сегодня...

В устах чиновников ГЧП – что-то вроде волшебной палочки, с помощью которой можно решить все насущные проблемы. Однако попытка его распространения на российских просторах показала, что ГЧП само есть немалая проблема: правовая, организационно-институциональная и финансово-экономическая. Ведь бизнес – это самый «пугливый зверь» в любой стране: от властей требуется особое искусство, государственная мудрость, честность и ясность в формулировке правил игры, чтобы вызвать у деловых кругов доверие и желание сблизиться, то есть расстаться со своими деньгами ради общего дела.⁹

Одним из эффективных механизмов реализации проектов государственно-частного партнерства считается проектное финансирование (это не эквивалентно понятию «финансирование проекта»: проекты могут финансироваться и за счет других схем и инструментов), и его основное преимущество в том, что оно позволяет привлекать крупные международные инвестиции, в том числе и за счет обеспечения политической, государственной поддержки, что весьма актуально для России. Пока проектное финансирование больше востребовано в ТЭК, примером чего служит такой масштабный инфраструктурный проект, как, нефтегазовый проект «Сахалин-2» — крупнейший в России пример проектного финансирования.

Главная проблема развития проектного финансирования и в целом финансирования проектов ГЧП состоит в том, что в России пока не сформирована культура стратегического планирования социально-экономического развития территорий и страны в целом, а это является важнейшим условием при принятии решения о финансировании долгосрочных проек-

тов. Средний срок реализации инфраструктурного проекта составляет от 5 до 15 лет, и базовый риск заключается в вопросе: будет ли государство, регион или муниципалитет исполнять взятые обязательства в долгосрочной перспективе? Ведь за это время, как минимум, один раз в стране произойдет смена политической элиты, что не исключает пересмотра государственных экономических приоритетов, правовых актов, условий соглашений и т.д. В связи с этим государство, становясь ответственным участником соглашений ГЧП, должно принимать на себя определенные риски, прежде всего, связанные с досрочным прекращением контракта. Помимо этого существуют риски, связанные с трафиком, в случае, если реализуются параллельные транспортные проекты, связанные с использованием построенных объектов, если частный инвестор строит, например, объекты социальной инфраструктуры, связанные с изменением стоимости обменного курса, если привлечены средства в валюте, а также риски, связанные с изменением условий рефинансирования проекта, которые не зависят от частного инвестора.¹⁰

Поэтому необходимо развитие инструментов страхования проектов от рисков, в первую очередь, связанных с исполнением обязательств органами государственного и муниципального управления, сопровождаемое созданием необходимой правовой базы. Если такие механизмы будут созданы, станет существенно проще привлекать средства международных институциональных инвесторов, а также средства пенсионных фондов Российской Федерации.

В идеальном случае взаимодействия предполагается, что государство, беря на себя правовые риски, дает частному партнеру долгосрочные гарантии в отношении проекта (вплоть до неизменности законодательства на срок его осуществления). Все политические риски государство также должно взять на себя. В случае когда проект осуществляется в социально чувствительной сфере, например в жилищно-коммунальном хозяйстве или строительстве платных дорог, государство должно гарантировать минимальный уровень спроса для обеспечения рентабельности проекта. Еще одной существенной проблемой для ГЧП может быть неадекватное управление проектом со стороны государства (коррупция в системе отбора проектов на конкурс и последующих процессов – существует опасность, что развитие ГЧП будет порождать коррупцию и стимулировать нечестную конкуренцию за рынок и собственно на рынке услуг). Прозрачность процедур отбора и свободная конкуренция частных партнеров имеют большое значение для эффективного функционирования института ГЧП. Создание неди-

10 Интервью с исполнительным директором, руководителем Центра «Инфраструктура» Алексеем Сиротиним//<http://www.opes.ru>

11 Воротников А.М., Королев В.А. О развитии государственно-частного партнерства в российских регионах// Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование.2010. Июль. № 2 (43).

скриминационных условий именно на региональном уровне, обеспечение принципа равноправия участников партнерства представляют собой определенные сложности ввиду отсутствия необходимой культуры и регламентации исполнения административных функций по проектам ГЧП.¹¹

Хотя в нашей стране до сих пор не созданы на федеральном уровне структуры, ответственные за реализацию соглашений в области ГЧП, эта форма реализуется в России без проработанной законодательной базы: на начало 2013 года в России было запущено и реализовано порядка 300 таких проектов.

Что касается правового поля в сфере ГЧП, то в целом оно сформировано и практически ничем не уступает зарубежным странам. Вместе с тем, большой минус в том, что наше законодательство не содержит специальных положений, целенаправленно регулирующих тот или иной аспект реализации проектов ГЧП.

В России понятие ГЧП впервые в законодательстве появилось в Законе Санкт-Петербурга от 25.12.2006 №627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах»¹².

Идея федерального закона о ГЧП в России обсуждается еще с середины 2000-х гг., но первая редакция проекта была подготовлена только к июню 2012 г.¹³. Вторая версия проекта закона появилась уже через 4 месяца, а 15 марта 2013 г. Правительство внесло в Госдуму третий вариант законопроекта «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации». В предыдущих редакциях из сферы применения закона были исключены объекты ЖКХ и оборонного значения. Сейчас таких ограничений не будет.¹⁴ Из нововведений также отмечается введение единого конкурса на весь проект ГЧП (вместо отдельных на каждый вид работ), а также, наоборот, отмена конкурса на передачу земельных участков, необходимых для строительства объекта ГЧП.

Проекту федерального закона подчас противоречит региональное законодательство. Так, одни областные законы позволяют заключать договоры о долгосрочном сотрудничестве, закладывая в бюджет определенные финансовые условия (например, тарифы), другие же запрещают или огра-

-
- 12 Огороднов С. Кто запугал инвесторов? 06.02.2013 // <http://www.ppp-russia.ru/mnenia/item-81.html>
 - 13 Проект федерального закона «О государственно-частном партнерстве» /Разработчик проекта акта: Минэкономразвития России. Дата документа: 22 июня 2012 г.// http://www.economy.gov.ru/minec/about/structure/depreulatinginfluence/doc20120622_015
 - 14 Лютова М. Частники смогут заниматься оборонными проектами вместе с государством. 11.03.2013// http://www.vedomosti.ru/politics/news/9890671/oborona_v_chastnye_ruki
 - 15 Федеральный закон от 21.07.2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях»//Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3126
 - 16 Федеральный закон от 21.07.2005 N 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»//Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, N 30 (ч. 1), ст. 3105

ничают данные действия, поэтому в России нельзя подписать, к примеру, 20-летний тариф по ЖКХ. К настоящему времени подобные правовые акты приняты в 69 субъектах Российской Федерации, однако большая их часть является декларативными документами. Помимо региональных актов сферы ГЧП, регламентируют также Федеральный закон от 21.07.2005 г. №115-ФЗ «О концессионных соглашениях»¹⁵ и Федеральный закон от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»¹⁶. В какой-то степени регулирует ГЧП и Федеральный закон РФ от 22.07.2005 г. №116-ФЗ «Об особых экономических зонах в РФ»¹⁷ (предоставление бизнесу льгот на определенной территории – тоже вариант ГЧП в широком смысле). Тем не менее, все эти нормативные правовые акты покрывают далеко не все возможные формы ГЧП.

В представленном правительством проекте федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации», наконец-таки закрепляется определение ГЧП и появляется понятие «соглашение о ГЧП». При этом формы ГЧП не закреплены и предполагается, что другими федеральными законами могут устанавливаться особенности реализации отдельных форм и видов соглашений ГЧП. Это указывает на то, что могут появиться, например, «отраслевые законы», где будут прописаны условия взаимодействия государства и бизнеса, например в оборонно-промышленном комплексе. После принятия этого закона, несомненно, определится новое направление в российской экономике, у бизнеса появится много ниш для развития в секторе предоставления государственных услуг гражданам¹⁸. Желательно, чтобы при разработке закона учитывался зарубежный опыт, в частности, по созданию новых механизмов самофинансирования ГЧП.

Одним из них стал созданный в 50-е гг. прошлого века в Калифорнии (США) метод самофинансирования муниципальными органами проектов реконструкции загрязненных городских зон, позволявший местным властям привлекать инвестиции в инфраструктуру и другое муниципальное развитие, расплачиваясь с инвестором из дополнительных налоговых доходов, которые генерировал проект за счёт повышения качества земли, увеличения недвижимости, расширения производства и т. п. Инструмент получил название Tax Increment Financing (TIF) — налог на прирост финансирования

-
- 17 Федеральный закон от 22.07.2005 N 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»// «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3127
- 18 Геворкян А., Литвинова А. Государство ищет партнеров. 11.03.2013// <http://www.rbcdaily.ru/economy/562949986141162>
- 19 Шарипова Е. Tax Increment Financing (TIF) — финансирование публичных инвестиционных проектов за счёт роста местных налоговых доходов / ВЭБ. Центр развития государственно-частного партнёрства // <http://www.pppinrussia.ru/userfiles/upload/files/articles/TIF.pdf>.

— и стал широко применяться для регионального и городского развития¹⁹.

В России Tax Increment Financing будет апробирован при реализации Инвестиционного мегапроекта «Комплексное развитие Южной Якутии», который включает в себя строительство Канкунской гидроэлектростанции, Эльконского горно-металлургического комбината по добыче урана, Таёжного и Тарыннахского железорудных горно-обогатительных комбинатов, Селигдарского горно-химического комплекса, Инаглинского угольного комплекса, Якутского центра газопереработки и газохимии. Столь значимый для будущего российской экономики проект скоординирован с проектами строительства нефтепроводной системы «Восточная Сибирь — Тихий океан» (ВСТО), освоения нефтяных месторождений (Талаканское, Алинское), создания Якутского центра газодобычи.

В результате строительства промышленных объектов появятся дополнительные налоговые отчисления в бюджет: они-то и пойдут на возмещение государством тех инвестиций, которые будут вложены. Это выгодно государству: бюджетные расходы на строительство инфраструктуры откладываются на 5–6 лет, на тот момент, когда начнутся дополнительные поступления в бюджет, и становятся увязанными с доходами от реализации проекта. Это выгодно бизнесу: частный инвестор нацелен на эффективное вложение своих средств, заинтересован в оптимизации расходов и сокращении сроков строительства инфраструктурных объектов. Это, между прочим, означает, что предлагаемая TIF-модель ГЧП по своей сути антикоррупционна.

Модель ГЧП, предполагающая возврат частных инвестиций за счёт будущих дополнительных доходов бюджета, нужна всей стране и должна получить соответствующее правовое обеспечение. Такой инструмент как TIF является универсальным. Он интересен и муниципальным образованияам, где также не хватает денег на дороги, новые котельные, необходимые социальные объекты²⁰.

Следующими шагами должно стать соответствующее выстраивание административного аппарата, готового реализовать государственные цели в условиях партнерства (а не «крышевания», вымогательства) с бизнесом, реформирование кадровой политики в отношении государственных и муниципальных служащих, их более тщательный отбор, закрепление правил надлежащего служебного поведения, меры по борьбе с коррупцией²¹, а также формирование прозрачного административно-правового механизма ГЧП в различных направлениях деятельности государственных органов.

В заключение следует отметить, что развитие ГЧП в России сдерживается не только отсутствием проработанного законодательства. Не мень-

20 Данилов С.И. Указ. соч.
21 Вилисов М.В. Государственно-частное партнерство: политико-правовой аспект// Власть. 2006. №7.
22 Сосна С.Л. О концепции общественного достояния // Государство и право. 1996. N 2. С. 66.

шее значение имеет отсутствие механизмов долгосрочного финансирования. Российский бизнес, в частности банки, не готов участвовать в длительных проектах (соглашения о ГЧП заключаются обычно на 10-50 лет), и сейчас большинство крупных инфраструктурных проектов ГЧП реализуется в режиме «ручного управления».

России еще предстоит пройти самый сложный путь экономической и правовой квалификации многочисленных форм государственно-частного партнерства. При этом важно юридически правильно оценить роль государства не только как главного регулятора, но и как представителя и защитника общественных интересов и потребностей, то есть того, что в европейской юридической традиции подразумевается под публичным правом, публичным интересом, публичной службой, публично-правовыми имущественными отношениями и публично-правовой собственностью²². Этот срез отношений не укладывается полностью в нынешние нормы гражданского права.

В нашей стране имеется масштабный потенциал для развития многих форм ГЧП, однако для его практической реализации необходимо решение ряда принципиальных вопросов. Во-первых, обеим сторонам партнерских отношений следует четко осознать, что эффективное ГЧП нельзя рассматривать узко, только как привлечение дополнительных ресурсов в капиталоемкие проекты властей всех уровней. Нужно учитывать реальные интересы обеих сторон.

Во-вторых, необходим существенный прогресс в понимании и практической реализации публично-правовых функций государства. Пока российское законодательство не выделяет специально публично-правовых функций и не устанавливает связи между ними и публичной собственностью. Конструкция права такова, что публично-правовые функции реализуются либо административно, либо через гражданско-правовые функции. Организовать на такой основе распределение правомочий между сторонами партнерства невозможно. В странах с развитой рыночной экономикой накоплен большой опыт успешного поиска ответов на «парадоксы публичных благ», который с учетом отечественной специфики можно использовать и в России²³, поэтому нашим законодателям стоит изучить внимательнее опыт зарубежных стран, позволяющий согласовывать форму участия частного партнера.

Разработка административно-правового механизма ГЧП позволит решить несколько задач: обеспечение устойчивого развития экономики регионов Российской Федерации; увеличение доходов бюджетов всех уровней на территории страны; существенное повышение эффективности взаимодействия государства и бизнеса; рост действенности использования государственных ресурсов и исполнения государственных полномочий; обеспечение инвестиционной привлекательности российской экономики и ее отдельных регионов; реализация устойчивого развития жизнедеятельности во всех сферах на базе современных технологий.



ПРАВО И СОВРЕМЕННЫЕ ГОСУДАРСТВА

Научно-практический журнал

2013 / №2

Редакция: **Главный редактор — С.В. Бошно,**

доктор юридических наук, профессор.

Заместитель главного редактора — Г.Г. Васюта,

кандидат психологических наук, доцент.

Заместитель главного редактора — Е.Ю. Догадайло,

кандидат юридических наук, доцент.

Научный редактор — Н.А. Толмачев,

кандидат исторических наук.

Секретарь — Д.В. Филатова.

Верстка — Е.А. Гриненко.

Корректор — М.А. Романова.

Научно-практический журнал
«Право и современные государства»
№ 2, 2013 г.