



# **ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ**

*Материалы круглого стола журналов  
«Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь»,  
«Журнал Сибирского федерального университета»  
(г. Красноярск, 25–26 июня 2012 г.)*

Красноярск  
СФУ  
2012

УДК 34.02  
ББК 67.0  
П 685

П 685 Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации: сборник докладов / под ред. д-ра юрид. наук А.В. Малько, д-ра юрид. наук В.М. Шафирова, док. юрид. наук А.В. Усса. – Красноярск : СФУ, 2012. – 532 с.

ISBN 978-5-7638-2715-6

В настоящем сборнике представлены доклады участников «круглого стола» журналов «Государство и право», «Правовая политика и правовая жизнь», «Журнал Сибирского федерального университета» и международной научно-практической конференции с элементами научной школы для молодежи, проходивших 25–26 июня 2012 года в г. Красноярске на базе Юридического института Сибирского федерального университета.

Для юристов, политологов, историков, философов, социологов и всех, кто интересуется правовой политикой.

ISBN 978-5-7638-2715-6

УДК 34.02  
ББК 67.0

© Сибирский  
федеральный  
университет, 2012

## ПРЕДИСЛОВИЕ

25–26 июня 2012 г. на базе Юридического института Сибирского федерального университета при поддержке Красноярского регионального отделения Ассоциации юристов России и Третьего арбитражного апелляционного суда прошел совместный круглый стол журналов «Государство и право» (г. Москва), «Правовая политика и правовая жизнь» (г. Саратов) и «Журнал Сибирского федерального университета» (г. Красноярск).

В работе круглого стола приняли участие ведущие ученые и молодые специалисты из Москвы, Санкт-Петербурга, Волгограда, Владимира, Владивостока, Краснодара, Красноярска, Курска, Магнитогорска, Нижнего Новгорода, Оренбурга, Омска, Пензы, Пятигорска, Ростова-на-Дону, Рязани, Саратова, Самары, Тамбова, Иркутска, Уфы, Хабаровска, Ярославля и других городов России, а также ученые из Украины.

Тема конференции – «Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации» – была выбрана не случайно. Сегодня перед юридической наукой стоит задача формирования нового типа правовой системы, адекватного тенденциям правового развития общества, выработки стратегического правового развития Российского государства, обеспечения его единства. Поэтому вполне справедливо и актуально размышлять над сложившимися проблемами и векторами развития правовой политики нашей страны.

Процесс преобразования, обновления и развития российского права за последние 20 лет был отмечен как определенными достижениями (принятие новой Конституции РФ, целого ряда кодексов, приведение в соответствие с общефедеральным законодательством значительного массива региональных актов), так и существенными недостатками (значительные пробелы и противоречия Конституции, формирование права под воздействием политических, клановых и лоббистских факторов, отсутствие определенной продуманной согласованной правовой политики и т.д.). Очевидно, что в такой ситуации просто необходима общая концепция правовой политики, которая позволит, ориентируясь на современные тенденции развития государства и права, построить российскую правовую систему в рамках общемировых

стандартов и обеспечить эффективную реализацию прав и свобод граждан.

В 2010 году под руководством профессора А.В. Малько был разработан «Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года», который представляет собой систему теоретических положений, отражающих взгляды на сущность, цели, принципы, приоритеты, направления, механизмы реализации и пути повышения эффективности правового регулирования в Российской Федерации в долгосрочной перспективе. Между тем, авторы не исключают ее дополнение и корректировку.

Избранная тема круглого стола позволила обсудить «Проект концепции правовой политики в Российской Федерации», а также различные (в том числе отраслевые и межотраслевые) аспекты развития правовой политики и российского законодательства. Так, в рамках «живой» дискуссии были обсуждены актуальные проблемы теории и истории государства и права, конституционного, административного, муниципального права, правоохранительных органов, уголовного права и процесса, гражданского, жилищного, семейного, трудового и права социального обеспечения, гражданского и арбитражного процесса, международного права, таможенного права, предпринимательского права, экологического права, международного права в контексте направлений, форм, средств и иных аспектов правовой политики и развития федерального и регионального законодательств в условиях модернизации современного российского общества и государства.

Наиболее интересные выступления представлены в настоящем сборнике научных трудов, а обзор выступлений, отражающих тематику круглого стола и результаты научной дискуссии, будет опубликован на страницах журнала «Государство и право».

Хочется выразить надежду, что конференции подобного состава и значимости будут проходить в Красноярске ежегодно, и мы будем приглашать для участия в ее работе ведущих российских и зарубежных ученых, занимающихся проблемами права в различных отраслях.

Содержащиеся в сборнике научных трудов выводы и рекомендации его авторов, на наш взгляд, могут использоваться при совершенствовании норм регионального и федерального законодательств, выработки основных направлений государственной

политики в области модернизации российского законодательства в различных сферах общественных отношений, а также научно-исследовательской работе.

*Доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист РФ,*

*Председатель Законодательного Собрания Красноярского края, Председатель Красноярского регионального отделения Ассоциации юристов России, Президент Сибирского федерального университета*

***А.В. Усс***

## Раздел 1

# **ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ: ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ**

### **ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ И ПРАВАЗАЩИТНАЯ ПОЛИТИКА В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ<sup>1</sup>**

*Малько Александр Васильевич,  
директор Саратовского филиала Института государства  
и права РАН, доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный деятель науки РФ*

События последних лет, произошедшие в нашей стране (трагедии в Казани, станице Кущевской, Домодедово, коррупционные скандалы в Подмосковье и «первопрестольной» и т.д. и т.п.), явным образом обозначили болевые точки имеющейся правоохранительной деятельности. Они показали неспособность правоохранительных органов действовать эффективно, адекватно отвечать на современные вызовы времени.

В этой связи все больше требуется соответствующая правоохранительная политика, которая бы сумела организовать правоохрану по-новому. В данном направлении уже принимаются определенные решения: реформируется в очередной раз судебная система, из органов прокуратуры выведен Следственный комитет, милиция трансформируется в полицию и пр.

Однако наряду с правоохранительной нужно исследовать и активно формировать и **правозащитную политику**, которая, в свою

---

<sup>1</sup> Работа выполнена при финансовой поддержке Минобрнауки России, проект «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 годы (мероприятие 1.1., очередь 1).

очередь, выступает особой разновидностью правоохранительной политики.

Если под *правоохранительной политикой* понимается научно обоснованная, последовательная и комплексная деятельность государственных и негосударственных структур по повышению эффективности охранительной функции права, совершенствованию правоохраны, выстраиванию правоохранительной системы, то под *правозащитной политикой* можно понимать научно обоснованную, последовательную и комплексную деятельность государственных и негосударственных структур по оптимизации защиты прав человека, совершенствованию средств и способов правозащиты, выстраиванию полноценной правозащитной системы.

Следует поддержать мнение Ю.Ю. Ветютнева об активном использовании термина «правозащитная политика», которую он определяет как особую область правовой политики, целостную систему мер, направленных на защиту прав человека. Основное требование к правозащитной системе и правозащитной политике – их эффективность, то есть способность выполнять свои социальные задачи, которые непосредственно проявляются в фактически достигнутом уровне защищенности прав человека. Им верно подчеркивается, что «гармонизация правозащитной системы выступает одним из неотложных направлений правозащитной политики...»<sup>1</sup>

Правоохранительная и правозащитная политика являются разновидностями правовой политики в целом, выступают взаимосвязанными и взаимопроникающими институтами современной правовой жизни, отвечающими потребностям формирования в России правового государства. Данные виды правовой политики находятся в постоянном взаимодействии, ведь для того чтобы что-то защищать, необходимо объявить о том, что обозначенная сфера общественных отношений находится под охраной.

Вполне обоснованно отмечается в литературе, что «в деятельности государственных органов и иных государственных, а также негосударственных институтов могут наблюдаться элементы как правозащиты, так и правоохраны, причем соотношение их может быть различным: могут существенно преобладать либо правозащитные,

---

<sup>1</sup> Ветютнев Ю.Ю. Несколько замечаний о теории правозащитной системы// Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации/ под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2003. – С. 64.

либо правоохранительные начала, или же правозащита и правоохрана осуществляются приблизительно в равной степени»<sup>1</sup>.

Однако, несмотря на такую тесную взаимосвязь и глубокое взаимодействие, между данными видами правовой политики есть и отличия, которые базируются, в том числе, и на имеющихся различиях в понятиях «правовая охрана» и «правовая защита».

На наш взгляд, понятие «правовая охрана» – более широкое, охватывающее собой и «правовую защиту». Правильно подмечено Н.И. Матузовым, что «защита есть момент охраны, одна из ее форм»<sup>2</sup>. Защита – частная форма охраны, воплощающая фокусирование охранительного правового режима на конкретных случаях нарушений или посягательств на те объекты, которые выступают предметом юридического обеспечения<sup>3</sup>. Следует в этой связи согласиться с Л.В. Саенко в том, что «потребность в защите права возникает только после его непосредственного нарушения, либо при существовании угрозы такого нарушения. Охрана же прав начинается с установления общего правового режима... с обозначения гарантий и другой деятельности, осуществляемой до нарушения прав и свобод»<sup>4</sup>.

Отсюда, как верно подчеркивается в литературе, «предмет правозащитной деятельности значительно уже, чем правоохранительной»<sup>5</sup>.

Однако правозащитную деятельность нельзя понимать слишком узко, то есть как деятельность только правозащитников и правозащитных неправительственных организаций. Это меры, как верно подчеркивает А.С. Автономов, позволяющие воспрепятствовать нарушению субъективного права и / или восстановить нарушенное субъективное право<sup>6</sup>. Другими словами, правозащитной деятельностью могут заниматься самые различные субъекты – от государственных (суды, прокуратура, полиция, уполномоченные по правам

---

<sup>1</sup> Автономов А.С. Права человека, правозащитная и правоохранительная деятельность. М., 2009. С. 39.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1972. С. 130–131.

<sup>3</sup> См. подробнее: Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. М., 2010. С. 31.

<sup>4</sup> Саенко Л.В. Конституционно-правовые основы охраны и защиты семьи в Российской Федерации: автореф. дисс. канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 11.

<sup>5</sup> Пономаренков В.А., Пономаренкова И.А. Правоохранительная и правозащитная деятельность: содержание и соотношение понятий // Актуальные проблемы правоведения. 2010. № 2. С. 77.

<sup>6</sup> См.: Автономов А.С. Указ. соч. С. 35.



человека и т.д.) до негосударственных структур (неправительственные организации, граждане и т.п.).

К тому же, нужно иметь в виду, что содержание правозащитной политики не исчерпывается только вопросами защиты прав и свобод личности. Правозащитная политика призвана создавать соответствующие условия и предпосылки для защиты конституционного строя, нравственности, других жизненно важных интересов и ценностей современного общества.

В частности, верно подмечено, что главной задачей правозащитной политики в рамках политической системы российского общества выступает создание надлежащих политико-правовых и организационно-управленческих условий, гарантий, механизмов для эффективной реализации и защиты важнейших конституционных ценностей нашей страны<sup>1</sup>.

Кроме всего прочего, если правоохранительная политика ориентируется на выстраивании правоохранительной системы, то правозащитная политика – на выстраивании правозащитной системы. Последняя, как известно, опять же выступает составной частью первой. Поэтому правозащитная политика, в конечном счете, «работает» и на правоохранительную политику, содействует повышению эффективности в целом охранительной функции государства и общества.

**Следовательно, всякая правозащитная политика выступает правоохранительной, но не всякая правоохранительная – правозащитной.**

Необходимость формирования правозащитной политики связана с тем, что в правозащитной деятельности существует немало проблем:

- 1) ей недостает системности, последовательности, научной обоснованности;
- 2) правовая основа правозащитной деятельности оставляет желать лучшего, правовое регулирование названной сферой не отлажено в полной мере, в том числе и на конституционном уровне и т.п.
- 3) субъекты правозащиты зачастую действуют разрозненно, несогласованно, без достаточной координации друг с другом, слабо взаимодействуют между собой (в частности, го-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Редько А.А. Правозащитная политика и ее место в правовой политике (теоретико-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2011. С. 17.

сударственные и негосударственные структуры, внутригосударственные и международные и т.д.);

Поэтому правозащитная политика позволяет рассматривать в единстве все институты и инструменты, связанные с правами человека и их защитой, исследовать их взаимодействие между собой и с другими социальными явлениями.

Важнейшей задачей правозащитной политики выступает формирование полноценной правозащитной системы, под которой в литературе понимают структурированную, иерархически выстроенную совокупность тех правовых явлений, характеризующую направления, средства, способы и эффективность защиты прав человека в обществе<sup>1</sup>, единый комплекс взаимосвязанных государственных и негосударственных организаций и отдельных лиц (правозащитников) и юридических явлений (права, правосознания, правовой культуры, разнообразных видов юридической практики и т.д.), с помощью которых эффективно и качественно осуществляется защита (охрана и т.п.) прав и законных интересов людей и их объединений<sup>2</sup>.

Суть правозащитной политики заключается в выработке и реализации правозащитных идей и целей стратегического свойства. В практическом аспекте данная политика представляет собой разностороннюю деятельность многих субъектов, направленную на решение следующих задач:

- 1) оптимизация правового регулирования обозначенной сферы;
- 2) повышение гарантированности механизмов правозащиты;
- 3) улучшение координации правозащитных государственных и негосударственных структур;
- 4) углубление взаимодействия внутригосударственных и международных институтов правозащиты;
- 5) формирование правозащитной культуры у государственных и муниципальных служащих и т.д.

Причем весьма значимая роль в современных условиях уделяется личности, которая, используя различные средства и способы правовой защиты (включая и самозащиту), призвана активно отстаивать свои интересы, рассматривается как важный субъект правозащитной

---

<sup>1</sup> См.: Баранов В.М. Предисловие // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н.Новгород, 2003. С. 7–8.

<sup>2</sup> См.: Карташов В.Н. Правозащитная система: понятие, основные типы и принципы // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации. Н.Новгород, 2003. С. 12.

деятельности. Здесь уместно будет напомнить о том, что Конституционный суд РФ еще в 1995 году сформулировал правовую позицию, согласно которой личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами и спорить с государством в лице любых его органов<sup>1</sup>.

Основными формами реализации правозащитной политики в современной России могут выступать: доктринальная, правотворческая, правоприменительная, образовательная и другие.

Во многом сначала основные идеи правовой политики возникают в рамках юридической науки, ученые их выдвигают и обосновывают в своих трудах, экспертных заключениях, концепциях. Вот почему первой формой реализации правозащитной политики логичнее считать **доктринальную**.

Правозащитную политику, прежде всего, необходимо основательно исследовать на общетеоретическом уровне. Более того, нужна *Концепция правозащитной политики*, которая по своим масштабам должна так или иначе быть межотраслевой, охватывающей многие направления правозащитной деятельности и *под которой можно понимать систему теоретических положений, содержащих цели, задачи, средства, принципы, приоритеты, формы реализации названной правозащитной политики*. Именно в рамках данной Концепции важно рассмотреть модели более результативного взаимодействия субъектов правозащитной деятельности (как структур государственной власти, так и гражданского общества). Только при тесном и четком взаимообеспечении обозначенных субъектов возможен прорыв в повышении качества правозащиты.

Предлагаемая Концепция может вполне базироваться на имеющихся наработках в этой сфере – на проекте Концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации<sup>2</sup> и проекте Концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Постановление Конституционного суда РФ от 3 мая 1995 года № 4–П по делу о проверке конституционности статей 220.1 и 220.2 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.А. Аветяна // Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 19. Ст. 1764.

<sup>2</sup> Проект концепции антикоррупционной политики в Российской Федерации / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2007.

<sup>3</sup> Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. М., 2008.

Нужно отметить, что обеспечение концептуализации теоретических взглядов и практических подходов в области правового регулирования является одной из первоочередных задач современного правоведения. Действительно, продукт, который должна давать юридическая наука, может быть выражен в более концентрированной, аргументированной, системной, целостной форме – в форме концепций. Особенно это касается крупных научных проблем, наиболее злободневных, востребованных как наукой, так и практикой. Зачастую ученые сетуют на власть, практиков, что они далеко не всегда прислушиваются к научным разработкам. В этом есть немало истины. Однако и ученые подчас не всегда дают научный продукт в целостном, системном виде – в форме, например, концепций, разработанных проектов законов и т. д. Научные наработки будут выглядеть гораздо убедительнее и заметнее влиять на власть, на соответствующие правотворческие и правоприменительные структуры, если их давать на уровне концепций, где научные взгляды оформляются в более основательном, аргументированном, комплексном виде.

Концепция же правозащитной политики должна отвечать социальным реалиям и учитывать как собственный исторический опыт, так и достижения мировой подобной практики. Концепция – это не только свод общетеоретических положений, но и своего рода программа конкретных действий.

*Предлагаем следующую структуру Концепции правозащитной политики: введение и 4 раздела. Во введении необходимо дать общую характеристику современного состояния правозащитной системы России с анализом позитивных и негативных тенденций в ее развитии, определением качественных и количественных параметров.*

*В 1 разделе – «Общие начала правозащитной политики» – важно включить дефиниции и характеристику таких понятий, как: правоохранительная и правозащитная деятельность; правозащитная функция; правозащитная система; правозащитная политика; функции, приоритеты и механизм реализации правозащитной политики и другие. В этом же разделе нужно определить цели, задачи и принципы правозащитной политики. Так, в качестве ее цели можно назвать повышение эффективности правового регулирования в рассматриваемой сфере, оптимизацию правозащитной деятельности, а, в конечном счете, более надежную и гарантированную защиту прав человека. Здесь же следует обозначить круг субъектов формирова-*

ния и осуществления правозащитной политики (органы правосудия, прокуратуры, внутренних дел, а также институты гражданского общества) и основные формы ее реализации (доктринальная, правотворческая, правоприменительная, образовательная и т.д.)

*2 раздел – «Содержание правозащитной политики»* – может включать в себя определение системы правовых актов, закрепляющих все направления правозащитной политики в соответствии с общегосударственными подходами; указание научных основ ее формирования; информационно-правовые средства ее реализации и т.п.

*3 раздел – «Основные направления правозащитной политики»* – может содержать следующие составные элементы: 1) правозащитная политика в сфере действия органов законодательной власти; 2) правозащитная политика в сфере действия органов исполнительной власти; 3) правозащитная политика в сфере осуществления правосудия; 4) противодействие коррупции в правозащитной системе и пр.

*4 (заключительный) раздел Концепции* будет содержать предложения по совершенствованию и развитию законодательства о правозащитной деятельности.

**Правотворческая форма** реализации правозащитной политики связана с совершенствованием нормативно-правового регулирования обозначенной области общественных отношений. Считаю, что для более качественного улучшения защиты прав человека требуется новая Конституция РФ, которая будет основным законом, выражающим интересы, прежде всего, гражданского общества, а не отдельных властных органов и олигархических групп. Сегодняшняя Конституция, легитимность которой под большим вопросом, создавалась второпях, в узких и темных коридорах власти и под конкретного президента – Б.Н. Ельцина. В силу этих и многих других причин она не содержит полноценной системы гарантий, провозглашенных ею прав и свобод личности. Названные гарантии должны воплотиться в системе соответствующих юридических обязанностей и юридической ответственности в отношении органов публичной власти и должностных лиц. Речь идет о своеобразной «нравственно-правовой клетке для власти» (специальные законы, регламенты, этические кодексы и т. д.), с помощью чего статус чиновников должен трансформироваться из «привилегированного» в действительно «обслуживающий» гражданское общество и личность. Необходимо установить реальную ответственность как для высших органов государственной власти и соответствующих должностных лиц (начиная с полномо-

ных импичмента для президента, вотума недоверия правительству и т. д.), так и для всего остального «служивого люда».

Все больше требуются прочные нормативно-правовые основы, создающие благоприятные условия для правозащиты, повышающие ее надежность и гарантированность. Так, только в одной правозащитной сфере – правосудии – на обсуждении находятся законопроекты «О Верховном Суде Российской Федерации», «Об административных судах», «Об административном судопроизводстве», принятие которых позволит подобный вид правозащиты сделать более действенным.

**Правоприменительная форма** реализации нацелена на оптимизацию деятельности правоприменительно-защитных органов, на устранение ошибок и иных недостатков в их работе. В частности, Европейский Суд по правам человека неоднократно обращал внимание на системные ошибки нашего судебно-правового механизма, на тотальное неисполнение судебных решений и пр. Поэтому в целях более качественной правозащиты в современных российских условиях важно активнее использовать влияние Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений Европейского Суда по правам человека на правозащитную деятельность суда.

Кроме того, требуется дальнейшее совершенствование специализированных институтов, связанных с защитой прав личности: уполномоченных по правам человека, адвокатуры, нотариата и т.д.

**Образовательная форма** может проявляться как при разработке и чтении спецкурсов для студентов и магистрантов «Правозащитная деятельность»<sup>1</sup> или «Правозащитная политика», так и при преподавании иных предметов, которые так или иначе «выходят» на правозащитную проблематику. Кроме того, важно постоянно обучать искусству пользования юридическими защитными инструментами различные слои граждан.

Таким образом, правозащитную деятельность необходимо переводить на новый уровень – более системного использования ее ресурсов – *на уровень правозащитной политики*, что только повысит качество и эффективность защиты прав личности в современной России, в целом правозащиты, а значит соответственно повысит качество и эффективность всей правоохранительной деятельности.

---

<sup>1</sup> См.: Пермяков Ю.Е. Программа курса «Правозащитная деятельность» (разработана для студентов юридического факультета Самарского государственного университета) (2005–2010 гг.) // Юриспруденция в поисках идентичности / под ред. С.Н. Касаткина. Самара, 2010. С. 326–329.

**ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ РАЗВИТИЯ  
РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ:  
ЧЕЛОВЕКОЦЕНТРИСТСКИЙ ПОДХОД**

*Шафиров Владимир Моисеевич,  
заведующий кафедрой теории государства и права  
Юридического института Сибирского федерального  
университета, доктор юридических наук, профессор,  
заслуженный работник высшей школы РФ*

Конституция, провозгласив Россию в качестве правового государства, тем самым установила курс на модернизацию правовой системы. Совершенно очевидно, что праву – ядру правовой системы – в процессе модернизации принадлежит фундаментальная роль. Но чтобы стать фактором роста и инноваций, право само должно приобрести современный облик, качественно измениться в соответствии с новыми взглядами, идеями и потребностями. Образ права как формального, чисто внешнего, строго, обязательно-принудительного явления, вряд ли будет здесь полезен.

Сегодня требуется такое видение права, для которого мерой всех вещей действительно выступает благополучие социально-правовой жизни каждого конкретного гражданина. Нужны не просто учёт, уважение интересов личности, а человеческое измерение права. А это уже совершенно другой подход, выражающий принципиально иной взгляд на право. Он вытекает из конституционных новелл: Человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст. 2); права и свободы человека определяют смысл, содержание законов, деятельность законодательной власти (ст. 18).

Практически речь идет о новой правовой политике в области развития российского законодательства. Без выработки ее основных концептуальных положений модернизация российской правовой системы будет затруднена. Остановлюсь на некоторых ключевых, на мой взгляд, идеях по развитию, совершенствованию законодательства.

1. Юридический закон следует рассматривать не просто как нормативный правовой акт, обладающий высшей юридической силой, а как самостоятельную разновидность общественного закона. Под последним понимаются объективно существующие необходимые, по-

вторяющиеся и устойчивые связи (отношения) в обществе. В процессе законотворчества нельзя игнорировать данное обстоятельство.

Такое видение будет побуждать законодателей на всех стадиях законодательного процесса глубоко прорабатывать проект закона, прежде всего с содержательной, а не только с формальной юридической стороны. В правовом законе должны быть органично соединены естественное и позитивное право, т.е. содержание, исходящее из природы человека, и содержание, определяемое государством. Однако права и свободы, как требует Конституция, должны определять смысл, содержание принимаемых законодателем законов.

К сожалению, взгляд на юридический закон как на вид общественного закона, имеющий объективный, необходимый характер, не получил должного осмысления и признания. Субъективный, формально-юридический подход в ходе подготовки и принятия правовых принципов, норм пока еще значителен. Отсюда необходимо четко определить рамки усмотрения в нормотворческой деятельности.

2. Должно получить четкое нормативное закрепление конституционное правило: «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими». Сегодня нередко непосредственное действие сводится к обращению граждан в суд за защитой своих прав и свобод. Это искажает суть важнейшего конституционного положения. В результате происходят конфликты, столкновения интересов граждан, утрата надежды в достижении юридического результата.

Необходимо в отраслевом законодательстве закрепить механизм непосредственного действия прав и свобод, его пределы. Законодательное закрепление и конкретизацию должна получить формула «можно делать все, что законом не запрещено».

3. Нужна более сбалансированная политика в области экспертизы как проектов законов, так и действующих законов. Сегодня повсеместная увлеченность, даже избыточная, но, к сожалению, пока без должного результата, экспертизой актов на предмет их коррупционности. Принято большое количество документов на сей счет, проводится мониторинг, научные дискуссии, вводятся спецкурсы по проблемам коррупции в вузах. Все это, конечно, надо.

Однако следует совершенствовать, развивать и другие виды экспертиз (концептуальная или содержательная, лингвистическая, технико-юридическая и т.д.) законопроектов и законов. Только комплексная аналитическая работа в данном направлении, положитель-



но скажется на результатах законотворческого процесса, качестве принимаемых законов.

4. Необходимо при конструировании правил поведения полностью исключить случаи слияния (совпадения) прав и обязанностей. Ничего, кроме неопределенности, негативных последствий не несут те юридические модели поведения, в которых права и обязанности, практически идентичные, существуют одновременно, где невозможно понять, идёт ли речь о принудительном осуществлении прав или о принудительном исполнении обязанностей. Примеров таких юридических конструкций предостаточно. Вот один из них, он связан с регламентацией прав и обязанностей родителей по воспитанию детей.

Так, по сравнению с КоБС РФ, Семейный кодекс РФ существенно изменил правовое положение родителей, закрепив за ними не только обязанности, но и права по воспитанию своих детей. В этом безусловное преимущество нового семейного закона. Но сама редакция закрепления прав и обязанностей не кажется удачной. Вслед за провозглашением прав и обязанностей по воспитанию своих детей сразу говорится об ответственности родителей за воспитание и развитие детей, а также об обязанности родителей заботиться о здоровье, физическом, психическом, духовном и нравственном развитии своих детей. О праве сказано лишь в аспекте преимущественного права на воспитание своих детей перед всеми другими лицами.

Представляется, что такое (без детализации, размежевания) изложение прав и обязанностей не способствует уяснению содержания, пределов действия ни прав, ни обязанностей, ведет к неправильному выбору способов и методов правового регулирования. И, как следствие, создаются условия для нарушения одного из важнейших неотъемлемых личных прав – права каждого родителя на воспитание своего ребёнка. Отсюда предпочтительнее отдельную(ые) статью(и) в СК РФ посвятить праву на воспитание и отдельную(ые) обязанности по воспитанию.

5. Особо необходимо обратить внимание на укрепление и развитие взаимодействия права и морали. Моральные ценности все чаще получают закрепление в праве. Это закрепление отражает разные стороны взаимовлияния права и морали: «права и свободы могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты... нравственности...» (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ); «при невозможности использования аналогии зако-

на, права и обязанности определяются исходя... требований добросовестности, гуманности, разумности и справедливости» (ст. 7 ЖК РФ); «если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания), суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда» (ст. 151 ГК РФ) и т.п.

Усиление роли нравственной составляющей в законодательстве привело к важному качественному изменению в правовом регулировании. В нем появились требования о необходимости учета внутренней стороны правомерного поведения (а не только противоправного). В частности, законодатель использует такую характеристику личности, как добросовестность: добросовестный приобретатель, добросовестный владелец, и т.д. При этом за добросовестным лицом закрепляются реальные юридически преимущества.

К сожалению, движение в направлении усиления взаимодействия права и морали не стало еще устойчивой тенденцией. Данный процесс слабо поддерживается юридической практикой. Нередки случаи, когда решение, например, суда, выглядит формально правильно, а по существу является издевательством, или когда на словах должностное лицо лукаво заявляет, что чисто по-человечески, по справедливости, он на стороне гражданина, но вынужден отказать, поскольку обязан точно следовать закону. При этом он даже не пытается найти в данной ситуации соответствующий идее права и морали выход. В результате сохраняет устойчивые позиции правовой и нравственный нигилизм. Поэтому в законодательстве необходимо закрепить, что обеспечение взаимодействия права и морали является важнейшей целью, определить задачи ее достижения, а также круг отношений и субъектов, для которых это имеет приоритетное значение. Должен быть сформирован комплекс нравственно-правовых нормативно-регулятивных средств, а также механизм их реализации.

6. Требуется модернизировать презумпцию знания закона. Ее сегодняшняя формула: «незнание закона, не освобождает от ответственности» не соответствует идее правового государства. В основе разбираемой презумпции лежит обязанность граждан знать закон. Несправедливость для граждан подобного ее понимания очевидна. Из чего же следует исходить в процессе применения данной презумпции? Прежде всего, из наличия у человека не только обязанности знать закон, но и права на получение полной и достоверной

правовой информации. Далее из наличия у государства, его органов обязанности предоставить ее, а также их ответственности за уклонение от дачи такой информации или за дезинформацию.

Вот тогда, если гражданин пренебрежет своим правом, не выполнит обязанность, и должны наступать для него неблагоприятные последствия. Только тогда! Во всех остальных ситуациях бремя ответственности лежит на государстве. Именно оно должно создать развитую систему не только профессионального, но гражданского правового образования детей и взрослых. В правовом государстве как граждане несут ответственность перед своим государством, так и государственная власть несет ответственность перед своими гражданами. Представляется, именно такое видение презумпции знания закона должно получить законодательное закрепление.

7. В основу законодательной политики должен быть положен основополагающий принцип – профессионализм как депутатов, сенаторов, так и тех кто готовит проекты законов. Без должного уровня правосознания, правовой культуры здесь не обойтись. Пробелы в правосознании приводят к тому, что закрепляются: абстрактно сформулированные цели, задачи правового регулирования, популистские, противоречивые, дублирующие правила поведения; вводится в действие закон без пакета, обеспечивающих его «работу» актов; принимается закон с плохо просчитанными социальными последствиями его реализации, не прошедший необходимую апробацию и т.д.

8. Важно в полной мере распространять требования правозаконности<sup>1</sup> на законодателя. Законодатель должен не только закреплять принцип законности, но быть образцом для всех остальных, в реализации ее требований в процессе правотворчества. На уровне законотворчества не такая уж редкость, когда принимаются нормы, ущемляющие, ограничивающие права и свободы, т.е. создаются не правовые законы. В этом несложно убедиться, если обратиться к документам Конституционного суда РФ, ежегодным докладам Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, периодической печати.

Утверждение же требований правозаконности позволит персонифицировать правотворческую деятельность и ее результат,

---

<sup>1</sup> См.: Шафиров В.М. Законность в правовом государстве // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 41–44.

поставить вопрос о юридической ответственности за принятие законов, наносящих существенный материальный и моральный вред.

Предложенный перечень идей по модернизации политики в области развития отечественного законодательства не является исчерпывающим. Работа по их выдвижению и обоснованию должна быть продолжена.

## СУДЕБНЫЙ ПРОИЗВОЛ И ПРАВОСУДИЕ

*Аверин Александр Валентинович,  
доктор юридических наук,  
профессор Российской академии адвокатуры и нотариата*

В настоящей статье на примере одного уголовного дела<sup>1</sup> заявлена проблема, тезисом которой является авторское утверждение: *порождённое судебным произволом благо имеет узкие границы, тогда как угроза, которую несёт в себе судебный произвол, не имеет пределов. Важнейшим критерием правосудия должна служить разумная и доступная судебная достоверность.*

Несколько общих представлений о правосудии (см., например, <http://ru.wikipedia.org/>):

Правосудие (юстиция) – вид правоохранительной и правоприменительной государственной деятельности, в которой реализуется судебная власть.

Наиболее широкое понимание правосудия философско-феноменологическое, где осуществление правосудия представляют в виде исполняемого ритуала (акта, действия), направленного на приобретение законной силы случая применения права при разрешении каких-либо споров. Вынесенное решение само может приобрести силу закона, равную применённой правовой норме (судебный прецедент).

По определению В.И. Даля, «правосудие» – «правый суд, решение по закону, по совести, ... правда».

---

<sup>1</sup> Уголовное дело, взятое в качестве примера для настоящей статьи, не является исключением отечественного уголовного судопроизводства, однако служит яркой иллюстрацией поставленной автором социально-правовой проблемы.

С.И. Ожегов определил правосудие более ограничительно, как «деятельность судебных органов».

В словаре Д.Н. Ушакова под правосудием понимается и «деятельность судебных органов, основанная на законе», и «судебная деятельность государства (юстиция)» вообще.

В теории права и в законодательстве правосудие нередко трактуется широко и подразумевает всю сферу юстиции, включая процессуальную и исполнительную деятельность. Например, в уголовном праве России в понятии субинститута преступлений против правосудия термин правосудие охватывает как досудебную (дознание и предварительное следствие), так и судебную процессуальную деятельность, а также исполнение судебных решений. Это понимание правосудия **в широком смысле**.

Однако, например, Конституция России указывает, что правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом (при этом, определения того, что такое «правосудие», она не содержит). Федеральный конституционный закон РФ «О судебной системе Российской Федерации» в части первой ст. 4 также подчёркивает: «Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией РФ и настоящим Федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов и судов, не предусмотренных настоящим Федеральным конституционным законом, не допускается».

Поэтому в содержание понятия «правосудие» в законодательстве часто включается *только судебная деятельность по рассмотрению и разрешению различных категорий дел*. Это понимание правосудия **в узком смысле**.

Многие считают, что правосудия в России нет<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> <http://ru.wikipedia.org/> По утверждениям политологов и аналитиков, основными проблемами российского правосудия в постсоветский период являются зависимость судов от органов исполнительной власти, а судей – от руководителей судебных органов, преобладание обвинительного уклона при разрешении уголовных дел, волокита. Широко распространено такое явление, как вмешательство в деятельность по отправлению правосудия со стороны лиц, облеченных влиянием и властью. В обществе назрело недовольство результатами деятельности российских судов, и это обстоятельство время от времени вызывает дискуссию о необходимости продолжения судебной реформы.

Авторская точка зрения соответствует мнению о том, что на современном этапе развития России преждевременно говорить о наличии всех признаков правосудия, однако смысл авторских предложений, направленных на формирование правосудия в России, сводится к переносу центра тяжести с субъективного фак-

Однако Конституция Российской Федерации всё же устанавливает общие принципы<sup>1</sup>, по которым оно должно было бы осуществляться. Вместе с тем, внушительный перечень принципов судопроизводства, приведённый в подстрочном материале, не гарантирует формирование условий для истинной независимости судей<sup>2</sup>, которая является стержнем правосудия.

Обратимся к примеру судебной практики Владимирской области.

Приговором Фрунзенского районного суда г. Владимира от 29.04.2010 года З. осуждён по ч. 3 ст. 30, п. «б» ч. 2 ст. 228-1 УК РФ лишением свободы сроком на 6 лет с отбыванием наказания в исправительной колонии строгого режима<sup>3</sup>.

Данный приговор (по мнению защиты) как незаконный подлежал изменению. В качестве оснований для изменения судебного решения в кассационном порядке в силу п. 1 и 3 ч. 1 ст. 379 УПК РФ было указано нарушение судом первой инстанции уголовно-

---

тора (многие учёные и практики переоценивают роль личностных факторов судьи при разрешении судебных дел) на объективный (то есть на создание таких процедурно-процессуальных условий, при которых личностные характеристики судьи не будут доминировать в вопросах разрешения судебных дел по существу).

<sup>1</sup> *Принципы правосудия* – общие руководящие начала, определяющие организацию и деятельность судебной власти. *Законность* – деятельность по реализации правосудия основана на соблюдении Конституции и законов. *Единство судебной системы* – судебная система оформляется в Конституции РФ, все федеральные и мировые судьи соблюдают установленные ФЗ правила судопроизводства, на всей территории РФ признаётся обязательность вступивших в законную силу судебных постановлений. *Единство статуса судей* (закрепляется в Законе). *Равенство всех перед законом и судом*. Правосудие осуществляется только судом. *Охрана прав и свобод граждан при осуществлении правосудия*. *Неприкосновенность личности* – ограничение личной свободы возможно только по определённым основаниям. *Состязательность и равноправие сторон* – стороны наделены равными правами, ни одна из сторон не имеет преимуществ перед судом. *Обеспечение права на получение квалифицированной юридической помощи*. Язык судопроизводства – уголовное и административное судопроизводство осуществляется только на русском языке или на языках республик в составе РФ, судопроизводство в Конституционном суде РФ, арбитражных и военных судах ведётся только на русском языке. *Обеспечение судебной защиты прав и свобод личности*. *Участие граждан в осуществлении правосудия*.

<sup>2</sup> О некоторых вопросах независимости суда и судей см., например, *Аверин А.В.* Истина и судебная достоверность (Постановка проблемы). 2-е изд., доп. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. С. 46–70.

<sup>3</sup> Приговор вступил в законную силу. Судьей и председателем Владимирского областного суда отказано в передаче дела на его рассмотрение Президиумом областного суда в порядке надзора.

процессуального закона и несоответствие выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела.

Теоретический интерес представляет мнение защиты о несоответствии выводов суда, изложенных в приговоре, фактическим обстоятельствам уголовного дела.

В частности, по утверждению защиты, суд в основу выводов о совершении З. покушения на незаконный сбыт наркотических средств положил показания его давнего знакомого К., версию которого следствие подкрепило показаниями оперативных сотрудников наркоконтроля (УФСКН РФ по Владимирской области), а также процессуальными бумагами, составленными ими же (в частности, актом о проведении оперативно-розыскного мероприятия от 08.08.2009 г.).

Признав версию обвинения соответствующей фактическим обстоятельствам, имевшихся в реальности событий, суд указал следующее:

08 августа 2009 года сотрудниками УФСКН по Владимирской области было принято решение о проведении в отношении З. оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка». С этой целью был задействован К. (давний хороший знакомый З.), который согласился на сотрудничество и около 11 часов дня позвонил со своего сотового телефона на сотовый телефон З., попросив продать ему 2 грамма кокаина. З. согласился. После этого К. и З. встретились около 12 часов 20 минут, К. поехал с З. в машине, где передал 10.000 рублей для приобретения 2 граммов кокаина. Около 13 часов 15 минут З. высадил К. из автомашины возле гостиницы «Заря» на Студёной горе г. Владимира и поехал в район магазина «1001 мелочь», что на выезде из г. Владимира в сторону г. Москвы. Всё это время за машиной З. осуществлялось непрерывное наружное наблюдение силами сотрудников УФСКН РФ по Владимирской области с проведением видеофиксации. З. в районе магазина «1001 мелочь» просидел в машине некоторое время, ни с кем не встречался, ни у кого наркотики не покупал, после чего в 13 часов 35 минут позвонил К. и предложил последнему встретиться у «Красной бани» в районе с. Доброе г. Владимира (Красносельский проезд, д. 6). Во время передачи наркотических средств в 13 часов 55 минут З. был задержан.

Существенными в версии обвинения для квалификации действий З. как покушения на сбыт наркотических средств являются два момента:

- 1) решение о проведении ОРМ «Проверочная закупка» было принято 08.08.2009 г., в связи с чем К. утром этого же дня позвонил З. и попросил продать кокаин, а З. согласился;
- 2) сотрудники УФСКН РФ по Владимирской области держали З. под постоянным наблюдением после того, как К. передал деньги и вышел из машины последнего. После этого З. ни с кем не встречался, следовательно, кокаин был у него, то есть принадлежал ему.

В свою очередь З. высказывал в ходе предварительного следствия и в судебном заседании иную версию событий:

Он не отрицал факта приобретения для К. кокаина по просьбе последнего и на деньги последнего, утверждая, что к нему К. с такой просьбой утром 08.08.2009 года по телефону не обращался. Восьмого августа они встретились не по инициативе К., а по его инициативе в связи с другими вопросами. К. во время встречи выглядел неважно, жаловался на плохое самочувствие и просил достать кокаин. У него было немного личного кокаина (около 0,5 гр.), который он приобрёл ночью и часть которого употребил и которым он готов был поделиться с К. безвозмездно, поскольку они длительное время были близкими друзьями и иногда делились кокаином безвозмездно. Но К. настоял на том, чтобы он достал именно 2 грамма кокаина, после чего положил в подстаканник в его машине 10.000 рублей. От гостиницы «Заря» без К. он поехал не в сторону магазина «1001 мелочь», а прямо в противоположном направлении – в сторону «Торговых рядов». В районе Владимирского авиамеханического колледжа на ул. Офицерской (в том районе, где постоянно находятся лица, торгующие наркотиками) он увидел парня, который накануне ночью продал ему один грамм кокаина для личного потребления. Он попросил последнего продать ему 2 грамма кокаина. Тот сел в машину, передал кокаин и забрал 10.000 рублей (десять купюр номиналом по 1 тысяче рублей). Это было в районе полвторого дня. Сразу же он позвонил К. и предложил встретиться в селе Добром г. Владимира у «Красной бани». Минут через 10–12 он приехал к назначенному месту. Скоро ему перезвонил К., они встретились, он передал К. кокаин, и его задержали сотрудники УФСКН РФ.

Очевидно, что обе версии имеют различную уголовно-правовую окраску, а потому, по мнению защиты, суду (не отягощенному обвинительным уклоном) необходимо было, следуя принципу независи-



мости, избрать версию, наименее противоречивую и наиболее подтверждённую совокупностью имеющихся по делу доказательств.

По мнению защиты, суд первой инстанции объективно столкнулся со значительным числом недочётов, нестыковок, противоречий версии обвинения, поскольку эта версия изначально была сформирована искусственно, а не являлась результатом установления фактических обстоятельств по делу.

Попытка легализации версии обвинения, противоречащей фактическим обстоятельствам дела, вынужденно привела суд к нарушению одного из принципов уголовного судопроизводства – принципа презумпции невиновности, требующего, в частности, толковать в пользу обвиняемого все сомнения в его виновности, которые не могут быть устранены в процессуально предусмотренном порядке, а также запрещающего суду основывать обвинительный приговор на предположениях.

Какие фактические обстоятельства, установленные в ходе судебного разбирательства, должны были породить сомнения суда, и на какие противоречия суд обязан был обратить внимание?

Все имеющиеся по делу относимые и допустимые доказательства, которым суд обязан был дать комплексную оценку, условно следует отнести к трём группам:

А) подтверждающие версию обвинения о совершении З. сбыта, а не приобретения наркотических средств (ст. 228-1 УК РФ);

Б) подтверждающие версию защиты о совершении З. приобретения, а не сбыта наркотических средств (ст. 228 УК РФ);

В) доказательства, равнозначно относящиеся в данном уголовном деле, как к версии обвинения, так и к версии защиты (например, передача сотрудниками УФСКН в рамках ОРМ К. денежных средств, задержание З., обнаружение в машине частиц рассыпанного кокаина, выдача К. полученного от З. наркотического средства и т.п.).

Комплексная оценка доказательств по делу свидетельствует о том, что *версия обвинения основана только на показаниях К. и на показаниях оперативных сотрудников УФСКН*. Все остальные доказательства, в том числе и собранные судом по инициативе защиты в ходе судебного разбирательства (не считая тех, которые одинаково в данном уголовном деле могут относиться как к версии обвинения, так и к версии защиты) опровергают версию обвинения и полностью согласуются с версией защиты.

В частности, перед судом стояла задача найти ответы на следующие вопросы:

1) **Почему утверждения К., а также показания** сотрудников УФСКН, *а также акт* о проведении оперативно-розыскного мероприятия «Проверочная закупка» от 08.08.2009 г., составленный оперуполномоченным УФСКН Марковым Д.А. о том, что 08.08.2009 года было принято решение о проведении ОРМ «Проверочная закупка» и в ходе данного ОРМ в 11 часов дня самолично К. позвонил своему знакомому З. и попросил продать кокаин, а последний согласился, объективно *противоречат (опровергаются)* распечатке телефонных переговоров З. за 08.08.2009 г., полученной судом по инициативе защиты? Из содержания распечатки следует, что 08.08.2009 года между телефонами К. и З. было три сеанса связи. Первый в 10:53:31, но звонок исходил не от К. (как описано в рапортах, акте и показаниях сотрудников УФСКН – свидетелей обвинения), а наоборот, как и утверждает З., звонок исходил от него. Второй звонок в 13:34:50 также исходил от З., и лишь третий в 13:55:14 от К. подсудимому З.

В данном случае речь идёт не просто о процедурной ошибке, связанной с тем, что К. и сотрудники УФСКН «запомнили», кто кому звонил, а акт в тот же день был составлен по «запомнятству». Очевидно, что для версии обвинения нужен был именно такой ход событий, согласно которому в рамках ОРМ К. проявил инициативу в виде просьбы, адресованной З. с тем, чтобы последний продал кокаин, что и должно было быть подтверждено целым рядом доказательств, перечисленных ранее. До распечатки телефонных переговоров (как доказательству объективного свойства) следствию дела не было, поскольку современному отечественному уголовному судопроизводству вполне достаточно несколько свидетелей (тем более наделённых властными полномочиями), чтобы убедить суд (как оказалось) в «правдивости» любой нужной оперативным службам и следствию версии.

2) **Почему** к материалам уголовного дела не приобщены объективные доказательства, полученные в ходе ОРМ, а следствие ограничилось лишь словами К., словами сотрудников УФСКН и изготовленными ими же бумагами?

В частности, для установления фактических обстоятельств дела вполне уместным было бы, например, изучение:

- содержания контролируемых телефонных разговоров (особенно первого разговора по звонку К., который, согласно

версии обвинения, был осуществлён в присутствии и из кабинета оперативных сотрудников наркоконтроля);

- видеозаписи наружного наблюдения за перемещениями автомашины под управлением З., которая, по утверждению оперативных сотрудников УФСКН, производилась.

Эти доказательства могли бы убедительно подтвердить версию обвинения, но при условии, что версия обвинения соответствует фактическим обстоятельствам дела.

Вместо этого суд скромно принимает за основу утверждение свидетелей (оперативных сотрудников УФСКН), согласно которому видеозапись продемонстрировать суду нельзя ввиду неких особенностей сверхсекретной записывающей аппаратуры, а телефонный разговор между К. и З., состоявшийся по инициативе оперативных сотрудников по звонку К., находившегося в кабинете оперативных сотрудников УФСКН, как и отражено в акте о проведении ОРМ, не фиксировался ввиду ненадобности.

3) **Почему** у З. не было обнаружено 10.000 рублей при задержании и обыске его и его машины, тогда как по версии обвинения деньги должны были оставаться у З?

Особый интерес вызывает обоснование свидетелем К-ым Ю.В. (руководителем оперативных сотрудников) предположений о причинах, по которым 10.000 рублей, специально переданных сотрудниками УФСКН через К. на покупку кокаина, могли отсутствовать у З. при задержании и обыске последнего. Исключительно яркой иллюстрацией примера нарушения судом уголовно-процессуального принципа презумпции невиновности (при чтении соответствующего курса лекций) будет являться предпоследний абзац восьмой страницы приговора, где суд на полном серьёзе перечисляет предположения, обосновывающие метаморфозу: деньги были, постоянно следили, из виду не упускали, ни с кем не встречался, задержали, а денег нет.

Каким же мудрёным образом З. удалось «одурачить» сотрудников наркоконтроля? Оказывается, очень просто. Цитата из приговора суда: *«у подсудимого имелась возможность поместить деньги в скрытые полости, расположенные под обшивкой автомобиля, которая при досмотре не вскрывалась, выбросить их в окно с тем, чтобы впоследствии, в случае удачной сделки, подобрать деньги, либо иным путём на время избавиться от денег, которые могли бы уличить подсудимого в умысле на извлечение выгоды от незаконной продажи наркотических средств»...* Вот так и не иначе.

И это утверждается не в частной беседе, а в приговоре от имени государства в императивном ключе (как того требует уголовно-процессуальный закон)!

Это и есть современное отечественное правосудие?

Может быть, суду, вместо повторения ненаучно-детективной эквилибристики, следовало задать два вопроса, известных мыслящей России свыше ста и двухсот лет:

– А был ли мальчик<sup>1</sup>?

– А может, ларчик просто открывался<sup>2</sup>?

4) **Почему** в материалах уголовного дела, кроме голословных утверждений К. и голословных утверждений сотрудников наркоконтроля о якобы имеющихся данных о том, что З. занимался сбытом наркотиков, нет никаких данных?

5) И, наконец, очень важное **«Почему»**:

После допроса в судебном заседании сотрудников УФСКН, и театрално-коридорного допроса залегендированного и засекреченного (не понятно от кого) свидетеля «Андреянова» защите стало понятно, что К. «Андреянов» скрывает истину, будучи зависимым от наркотиков и сотрудников наркоконтроля, а последние скрывают её же из ложно понятого чувства профессионального долга и чести мундира, прикрываясь высокой социальной значимостью борьбы с незаконным оборотом наркотиков.

Слова указанных свидетелей при современном обвинительном уклоне судопроизводства вполне достаточны для осуждения З. за сбыт кокаина (даже при наличии перечисленных ранее противоречий). В связи с этим требовалось найти доказательства, которые бы чётко расставили акценты в обвинении З. Относительно объективным доказательством, освобождённым от главного недостатка показаний людей – субъективного фактора могла бы стать распечатка телефонных звонков сотового телефона З. в привязке состоявшихся сеансов телефонной связи к первой базовой станции каждого звонка.

По ходатайству защиты суд запросил соответствующие сведения. Полученная информация (о времени телефонной связи, абонентах связи, об адресах первой базовой станции сотовой связи в момент выхода в эфир сотового телефона З.) позволили защите с использова-

<sup>1</sup> Из романа «Жизнь Клима Самгина» (ч. 1, гл. 1) Максима Горького (псевдоним Алексея Максимовича Пешкова, 1868–1936).

<sup>2</sup> Из басни «Ларчик» (1808) И. А. Крылова (1769–1844).

нием масштабной карты г. Владимира восстановить реальную картину происходивших перемещений З., т.е. фактические обстоятельства дела. Масштабная карта г. Владимира с нанесёнными защитой базовыми станциями приобщена к уголовному делу. На ней более чем наглядно подтверждаются показания З. о маршруте движения его автомобиля и полностью опровергается версия обвинения.

В частности, на карте виден весь маршрут передвижения З. практически по минутам. На Студёной Горе (район гостиницы «Заря») З. находился в 13:14:04. По версии обвинения З., высадив «Андрианова» у гостиницы «Заря», поехал на выезд из Владимира в сторону г. Москвы и простоял у магазина «1001 мелочь» некоторое время (по утверждению сотрудников УФСНК до нескольких десятков минут). Однако, согласно объективной информации, уже через 5 минут после выхода в эфир в районе Студеной Горы телефон З. вышел на связь у дома № 2 по ул. Подбельского, что находится в прямо противоположном направлении от места, куда З. «направила» версия обвинения. Ещё менее чем через три минуты телефон З. вышел на связь у Драматического театра (д. 4 ул. Дворянская), что находится на значительном удалении от сокровенного для обвинения места. В 13:34:50, находясь у Авиамеханического Колледжа (д. 11 по ул. Офицерской), З. позвонил К. («Андрианову») и сообщил, что приобрёл для него кокаин, предложив встретиться у «Красной бани» в с. Добром (адрес первой базовой станции – ООО «Детская одежда» д. 8 ул. Добросельская), куда и прибыл в районе 13:47 (был входящий звонок, продолжительностью 157 сек.).

Если З. созванивался с «Андриановым» со своего телефона, что есть факт бесспорно установленный, и этот телефонный аппарат имел при себе в момент расставания с «Андриановым», а затем имел этот же телефонный аппарат во время задержания (т.е. не спрятал телефонный аппарат в контейнер и не выбросил в условленном месте, чтобы после удачной сделки за ним вернуться), а также ни с кем не встречался и никому телефон не передавал (по утверждению оперативных сотрудников, следивших за перемещениями З.), то можно сделать вывод, что перемещение телефонного аппарата З. характеризует маршрут движения самого З.

В связи с этой информацией (полученной из источника, лишённого чувства юмора, присущего в неприличном объёме «Андрианову» и его уфскновским визави) суд по элементарным правилам формальной логики и в соответствии с требованиями уголовно-

процессуальных норм должен был выяснить, почему так получилось, и как это может быть, что первые базовые станции сотовой связи, на которые выходил в эфир телефон З., находились за добрым десятком станций, расположенных между этими станциями и той, где по версии обвинения З. должен был выждать время (у магазина «1001 мелочь»). Вместо этого на с. 10 приговора указано, что объективные данные о выходе в эфир сотового телефона З. на первые базовые станции не опровергают показания свидетелей и не противоречат результатам оперативного наблюдения.

Просто и элегантно, без лишних пояснений.

Вот тебе, бабушка, и Юрьев день!

Как же так могло получиться, что З. в 13:14 находился на Студёной Горе (у гостиницы «Заря»), откуда уехал в сторону ул. Подбельского, где вышел на связь в 13:19, между этим местом и магазином «1001 мелочь» (куда подсудимого З. от гостиницы «Заря» «направила» версия обвинения) расположен добрый десяток базовых станций, которые по-любому должны были оказаться первыми, будь З. в поле их действия. Но телефон З., нарушая законы физики (в угоду версии обвинения), упорно не желал связываться с теми станциями, которые расположены у магазина «1001 мелочь».

Обыденной логике, необременённой обязательствами политико-юридического свойства, вполне достаточно этих данных, чтобы прийти к однозначному выводу: З. объективно к этому магазину не ездил и там не был.

Или ещё один пример. На той же с. 10 приговора суд утверждает (цитата): *«Ссылка стороны защиты на время 13 часов 14 минут, когда З. высадил «Андрианова» из машины, противоречит показаниям свидетелей, из которых следует, что «Андрианов» вышел у «Зари» около 13-00».*

Ну, это понятно. Раз свидетели утверждают около 13-00, значит так и есть. А разве возможно иметь какие-то сомнения в точности показаний свидетелей? Это не к лицу, даже если с 12-14 до 13-03 сотовый телефон З. (согласно приобщённой к материалам уголовного дела распечатке, полученной судом по своему же запросу) выходил в эфир там, где первыми базовыми станциями были станции на ул. Куйбышева д. 3, 26, 28, а это, мягко говоря, на другом конце города (в районе пос. Боголюбово), т.е. около 13 часов З. не мог быть одновременно в двух концах города Владимира. В то же время в 13-14 телефон З. (согласно трафику) вышел в эфир через станцию сотовой

связи у гостиницы «Заря». Но это противоречит показаниям оперативных сотрудников УФСКН. Значит, тем хуже для трафика, а заодно, тем хуже для законов физики.

Объективные данные по делу свидетельствуют о том, что З. перемещался именно тем маршрутом, о котором говорил и на следствии, и в суде. Во время этого перемещения у авиамеханического колледжа он приобрёл за деньги УФСКН для К. («Андрианова») по просьбе последнего кокаин. По этой причине у него не оказалось 10 купюр номиналом по 1.000 рублей. Никуда в окно из машины он деньги не выбрасывал. У магазина «1001 мелочь» З. не простаивал (не просиживал).

Изложенное вполне определённо свидетельствует о неправомерности состоявшегося приговора.

А что же суд второй инстанции? Как он отнёсся к наличию неустраиваемых противоречий по делу, которые должны быть истолкованы в пользу обвиняемого (подсудимого)?

А никак. Поэтому кассационная инстанция просто «обошла» эти противоречия или «замолчала» их.

Процессуальная состоятельность лаконичного ответа судьи надзорной группы Владимирского областного суда о законности состоявшихся судебных постановлений была подтверждена сообщением председателя Владимирского областного суда.

Дело сделано.

А как же правосудие?

Вполне понятно, что правосудие будет торжествовать только в тех условиях, когда судебная достоверность будет понятной обыденному сознанию, не замутнённого политическими установками и не лишённого элементарных представлений о логике, то есть она будет доступной и разумной.

Что же касается правового механизма, который мог бы свести к минимуму появление судебных актов, удивляющих бесхитростной (т.е. предвзятой) оценкой имеющихся по делу доказательств, то время конкретных предложений настало<sup>1</sup>, к чему автор настоящей

---

<sup>1</sup> См.: Аверин А.В. Предсказуемость правосудия – критерий выверенности российской правовой политики // Доктрина права (№1–2 (2–3): сб. ст. по материалам совместного круглого стола юридических журналов: Государство и право (г. Москва); Правовая политика и правовая жизнь (г. Саратов); Ленинградский юридический журнал (г. С-Петербург); Вестник Тамбовского университета (г. Тамбов); Доктрина права (г. Тамбов) – Тамбов-Саратов: Издательский дом ТГУ имени

статьи и призывает учёных теоретиков и практиков, понимающих степень опасности для общества любого рода политико-правового произвола, в особенности судебного, даже если этот произвол и вызван к жизни желанием достижения сиюминутных социальных целей и задач, ведь порождённое произволом благо (по тонкому наблюдению видного представителя Эпохи Просвещения – Иеремии Бентама) не может выйти за узко очерченные рамки<sup>1</sup>, тогда как зло судебного произвола безгранично, а потому и угроза, которую обществу несёт в себе судебный произвол, также не имеет пределов.

## **МОНИТОРИНГ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ КАК ИНСТРУМЕНТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Астанина Ирина Васильевна,  
начальник Управления Министерства юстиции РФ  
по Красноярскому краю, кандидат юридических наук*

В условиях модернизации государства требуется совершенствование правовой системы.

Осуществление мониторинга правоприменения позволит установить действенные связи между обществом с одной стороны, правотворцами и правоприменителями – с другой.<sup>2</sup>

Основой для проведения мониторинга правоприменения стали Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 года № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», Постановление Правительства Российской Федерации от 19 августа 2011 года № 694 «Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации», распоряжение Правительства Российской Федерации от 19 августа 2011 года № 1471-р.

---

Г.Р. Державина, 2009. С. 55–65; Аверин А.В. К вопросу о единообразии судебной практики // Актуальные проблемы современного правосудия; Сборник статей 6-й международной научно-практической конференции. – Пенза. 2009. С. 60–69.

<sup>1</sup> Цит. по: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 106.

<sup>2</sup> Горохов Д.Б., Радченко В.И., Черногор Н.Н. Правовой мониторинг: актуальные проблемы теории и практики: монография / под ред. Н.Н. Черногора. М.: Изд-во Международного юридического института, 2010.



Принятию данных актов предшествовала значительная работа всех заинтересованных ведомств и органов государственной власти федерального и регионального уровней.

В рамках становления мониторинга правоприменения ежегодно, начиная с 2010 года, в Санкт-Петербурге проводится научно-практическая конференция по проблемам мониторинга законодательства и правоприменения, в которой принимали участие Совет Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Минюст России, Юридический институт (Санкт-Петербург) и другие заинтересованные ведомства и организации.

Минюст России и его территориальные органы проводят обзоры нормотворчества субъекта (субъектов) Российской Федерации в соответствующей сфере правоотношений, мониторинги правоприменения нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации. Обзоры и мониторинги регионального законодательства также проводились органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

В 2010 году Минюстом России проведена апробация системы мониторинга правоприменительной практики в сфере государственной гражданской службы. Это был первый опыт такой деятельности. Управление Минюста России по Красноярскому краю, наряду с другими территориальными органами Минюста России, также участвовало в проведении такого мониторинга.

С принятием Указа Президента Российской Федерации, постановления и распоряжения Правительства Российской Федерации сформированы единые подходы к проведению мониторинга правоприменения в Российской Федерации.

Мониторинг правоприменения предусматривает комплексную и плановую деятельность, осуществляемую федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации в пределах своих полномочий по сбору, обобщению, анализу и оценке информации для обеспечения принятия (издания), изменения или признания утратившими силу (отмены) нормативных правовых актов Российской Федерации.

Обеспечение единства правового пространства является одним из основных направлений деятельности Министерства юстиции Российской Федерации. Накопленный опыт мониторингов федерального и регионального законодательства послужил основой

для возложения на Министерство юстиции Российской Федерации функции по координации мониторинга, осуществляемого федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, и его методическому обеспечению.

В рамках мониторинга Минюст России также анализирует выполнение решений Конституционного суда Российской Федерации, постановлений Европейского суда по правам человека

В соответствии с методикой осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации, которой установлены правила и определены показатели осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации, проводятся текущий и оперативный виды мониторинга правоприменения.

Текущий мониторинг осуществляется на регулярной основе в отношении отрасли (подотрасли) законодательства и группы нормативных правовых актов.

Оперативный мониторинг осуществляется в течение первого года действия нормативных правовых актов Российской Федерации, выполнения решений Конституционного суда Российской Федерации и постановлений Европейского Суда по правам человека.

Для объективности оценки правоприменительной практики к мониторингу необходимо привлекать как можно более широкий круг профессиональных юристов, представителей науки, правозащитных и общественных организаций, бизнес-сообщества, средств массовой информации.

Доклад о результатах мониторинга правоприменения ежегодно представляется Президенту Российской Федерации Правительством Российской Федерации. После рассмотрения доклада Президентом Российской Федерации доклад публикуется Минюстом России в средствах массовой информации, размещается на официальных сайтах Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и Министерства юстиции Российской Федерации в сети Интернет.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 19 августа 2011 года № 1471-р утверждены планы мониторинга правоприменения в Российской Федерации на 2011 и 2012 годы. План мониторинга на 2011 год предусматривал мониторинг по 5 направлениям, осуществление которых возложено на высшие исполнительные органы государственной власти субъектов Российской Федерации.

Это – защита населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, обеспечение населения медикаментами, лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения, обеспечение информационных прав граждан, развитие электронной торговли и электронного документооборота в сфере государственного управления, межрегиональные автомобильные перевозки и ряд других вопросов.

В 2012 году предусмотрено проведение мониторинга по 8 направлениям: гражданская оборона, охота и сохранение охотничьих ресурсов, содействие развитию жилищного строительства, оборот земель сельскохозяйственного назначения, ветеринария, развитие физической культуры и спорта, приватизация государственного и муниципального имущества; государственное регулирование производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Минюстом России подготовлено обобщение о принятых правовых актах, регулирующих порядок организации и проведения мониторинга правоприменения. В субъектах Российской Федерации складываются различные подходы в урегулировании проведения мониторинга правоприменения: значительная часть субъектов Российской Федерации регулирует данные отношения актами органов исполнительной власти, в том числе и актами распорядительного характера. Учитывая вышеизложенное, в целях обеспечения единых подходов к деятельности по проведению мониторинга, для оптимизации работы по сбору, обобщению и анализу информации, Минюстом России в марте 2012 года в органы государственной власти субъектов Российской Федерации направлены рекомендации по вопросам организации деятельности по мониторингу правоприменения, сбора информации и привлечения лиц и организаций к процессу мониторинга правоприменения, методика мониторинга правоприменения законодательства о противодействии коррупции, разработанную с участием Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

Минюст России полагает, что процесс мониторинга правоприменения целесообразно организовать путем издания распорядительного акта, в котором определить:

- структурные подразделения и должностных лиц, ответственных за проведение мониторинга;
- конкретные сроки проведения мониторинга правоприменения;

– круг лиц и организаций, привлекаемых к процессу мониторинга правоприменения.

Осуществление мониторинга правоприменения рекомендуется возложить на отраслевые органы государственной власти субъектов Российской Федерации по вопросам, относящимся к сферам их деятельности.

В субъектах Российской Федерации во многих случаях главным исполнителем назначается правовая служба, которая проводит мониторинг самостоятельно и подготавливает, в том числе на основании информации отраслевых органов исполнительной власти, привлекаемых лиц и организаций, итоговый ежегодный доклад о результатах мониторинга правоприменения.

Кроме того, к процессу мониторинга могут привлекаться иные органы государственной власти субъектов Российской Федерации, научные и образовательные учреждения, иные подведомственные организации, а также общественные советы или иные общественные органы, созданные при органе государственной власти субъектов Российской Федерации.

Обсуждение обобщенных результатов мониторинга правоприменения, в том числе с участием научного, юридического сообществ, практикующих юристов, позволит обеспечить всесторонний подход к мониторингу правоприменения и учет межведомственных интересов, путем возможного создания соответствующих рабочих групп.

Минюстом России подготовлены соответствующие документы по созданию Экспертного совета при Министерстве юстиции Российской Федерации по мониторингу правоприменения в Российской Федерации (далее – Экспертный совет). Планируется, что Экспертный совет обеспечит участие и взаимодействие граждан Российской Федерации, общественных и иных некоммерческих организаций, научных и образовательных организаций, иных организаций, федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации с Министерством в процессе мониторинга правоприменения в Российской Федерации.

В настоящее время Минюстом России осуществляется работа по созданию Портала о состоянии законодательства и правоприменения (далее – Портал), который будет постоянно действующим информационно-аналитическим интернет-ресурсом с системой логически и технологически связанных между собой информационных страниц, отображающих на официальном сайте Минюста России

информацию о правоприменении. Планируется, что Портал станет инструментом в работе по осуществлению мониторинга правоприменения.

В целях наполнения Портала информацией о правоприменительной практике и обеспечения ее актуальности Минюст планирует использовать различную информацию, в том числе сведения, комментарии, аналитические материалы, разъяснения органов государственной власти субъектов Российской Федерации, которые связаны с правоприменительной практикой; информацию о результатах проведения антикоррупционного мониторинга, включая сведения об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и их проектов, заключения независимых экспертов по результатам проведения независимой антикоррупционной экспертизы. Для размещения на Портале могут быть предоставлены и иные сведения и материалы, которые связаны с правоприменением в Российской Федерации.

Как показал анализ нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации Сибирского федерального округа в 8 из 12 субъектов Российской Федерации приняты правовые акты, регулирующие отдельные вопросы осуществления мониторинга правоприменения (в том числе принятые до издания Указа Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657).

Количество правовых актов, непосредственно регулирующих общественные отношения в сфере осуществления мониторинга правоприменения, принятых после издания Указа Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657 или дополненных в связи с его изданием, пока незначительно. Имеется тенденция по урегулированию данных отношений также в большей части актами органов исполнительной власти.

В Красноярском крае имеется богатый опыт проведения мониторингов правоприменения, принято самое большое количество нормативных правовых актов в Сибирском федеральном округе, посвященных мониторингу правоприменения – 23 (приняты до издания Указа Президента Российской Федерации от 20.05.2011 № 657).

Мониторинги правоприменения проводят как законодательный, так и исполнительные органы государственной власти Красноярского края. Нормы, регламентирующие мониторинг правоприменения, содержатся в Законах Красноярского края: от 06.11.2007 № 3-626 «Об Уполномоченном по правам человека в Красноярском крае»,

от 13.06.2004 № 10-1974 «О краевых социальных грантах», от 30.01.2009 № 8-2839 «О порядке предоставления государственных гарантий Красноярского края», от 22.07.2009 № 8-3610 «О противодействии коррупции в Красноярском крае».

Законодательным Собранием Красноярского края, Юридическим институтом Сибирского федерального университета, Научно-исследовательским институтом законодательства и правовой политики Сибирского федерального университета проводятся мониторинги состояния и развития законодательства Красноярского края.

Значительное число нормативных правовых актов (более 17) органов исполнительной власти края также содержат нормы о мониторинге правоприменения. Мониторинг осуществляется государственными органами края в соответствии с принципом отраслевой принадлежности.

В соответствии с решением Совета при Губернаторе Красноярского края по противодействию коррупции от 10.02.2012 № 3 в 2012 году планируется принятие нормативного акта по определению порядка проведения мониторинга правоприменения в органах исполнительной власти края.

Вопросы проведения мониторинга являлись предметом обсуждения заседания Координационного совета при Управлении Министерства юстиции Российской Федерации по Красноярскому краю «Об организации действенной системы мониторинга правоприменения в Красноярском крае» 26.03.2012 года.

Итоги первого мониторинга правоприменения по России станут известны в конце 2012 года. Еще до подведения итогов отмечается значительная активность органов государственной власти субъектов Российской Федерации по принятию актов, регулирующих проведение мониторинга правоприменения.

Полученные результаты мониторинга станут основой не только для совершенствования нормативной правовой базы Российской Федерации, укрепления взаимодействия органов государственной власти и широкой общественности, но и позволят повысить качество нормативных правовых актов, усовершенствовать правоприменительную практику, повысить правовую культуру общества.

## СОВРЕМЕННАЯ ПРАВООЗАЩИТНАЯ ПОЛИТИКА ГОСУДАРСТВА НА ПРИМЕРЕ РЕАЛИЗАЦИИ СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В УСЛОВИЯХ ГЛОБАЛИЗАЦИИ

*Афанасьев Сергей Федорович,  
доктор юридических наук, профессор кафедры  
гражданского процесса Саратовской государственной  
юридической академии*

Категория правовой политики была полноценно введена в научный оборот в конце XIX – начале XX в. Однако и сегодня не существует ее однозначного имманентного понимания. Политиками, учеными и практиками приводятся различные трактовки указанной категории, но все они признают обусловленность правовой политики глобальными экономическими процессами. В частности, Д.А. Медведев в одном из своих выступлений отметил, что «внешняя конкурентоспособность права связана с факторами экономического, политического и культурного характера. Например, современные финансовые центры в условиях глобализации диктуют необходимость для всех игроков независимо от их национальной принадлежности подчиняться установленным правилам игры»<sup>1</sup>.

Известно, что в узком смысле под правовой политикой подразумевают политику, основанную на праве<sup>2</sup>. В широком смысле под правовой политикой понимают научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования, цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности, высокого уровня правовой культуры и правовой жизни общества и личности<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Медведев Д.А. Правовая политика в XXI веке: новые вызовы права в глобальном мире // Политическое образование. 2012. 17 мая.

<sup>2</sup> См.: Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2000. Ноябрь. С. 28.

<sup>3</sup> См.: Малько А.В., Шундииков К.В. Правовая политика современной России: цели и средства // Государство и право. 2001. № 7. С. 15; Шахназарян Т.Г. Электоральная

Как бы то ни было, правовая политика всегда связана с юридическим функционированием и инструментарием, в зависимости от предмета правового регулирования она подразделяется на многочисленные виды, к которым можно отнести и судебно-правовую политику как наиболее значимую деятельность государства по созданию механизма правового регулирования, обеспечивающего эффективное правосудие по уголовным и гражданским делам.

Не случайно С.С. Алексеев, исследуя диалектику и приоритеты российской правовой политики, акцентирует внимание на защите и всемерной охране прирожденных возможностей человека, учреждении достойного частного права и верховенстве правосудия<sup>1</sup>. При этом последнее не есть самоцель, ибо бесконечное укрепление правосудия за счет необоснованного расширения объема полномочий судебной власти, создаст бесконтрольность самого правосудия. «Главное предназначение правосудия заключается в защите прав и свобод человека и гражданина, – правильно пишет А.П. Коробова, – возможность беспрепятственного обращения за судебной защитой с целью их восстановления в случае нарушения – важнейшая гарантия соблюдения прав и свобод индивида со стороны государства»<sup>2</sup>.

Справедливо также и то, что верховенство правосудия является условием реализации прав человека, в том числе и прирожденных,<sup>3</sup> однако от этого оно не перестает быть одним из приоритетов российской правовой политики, так как само правосудие – это форма деятельности по рассмотрению и разрешению судом уголовных, гражданских, административных правовых казусов. Но, как известно, форма представляет собой способ существования и выражения содержания, в нашем случае действий суда, которые выступают самостоятельным объектом государственного воздействия, поэтому воспринимать правосудие лишь как условие реализации чего-либо было бы ошибочно.

Судебно-правовая политика, будучи одним из основных направлений правовой политики, в целом прямо или косвенно исходит от государства в лице его компетентных органов и получает законо-

---

политика как особая разновидность правовой политики в современной России: общетеоретический аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. С. 3-4.

<sup>1</sup> См.: Алексеев С.С. Основы правовой политики в России: Курс лекций. М., 1995. С. 72.

<sup>2</sup> См.: Коробова А.П. Правовая политика как общетеоретическая проблема // Правовая политика и правовая жизнь. 2001. № 2. С. 14.

<sup>3</sup> Там же.



дательное закрепление на федеральном или региональном уровне<sup>1</sup>. Впервые в новейшей истории это наиболее ярко проявилось при создании в 1991 г. Концепции судебной реформы в РСФСР, катализатором разработки которой послужил кризис общественного доверия к правоохранительным органам. Авторы Концепции, прямо признавая это, подчеркивали, что именно социальный заказ лежит в основе необходимости и целесообразности преобразования институтов государственной власти, отвечающих за охрану прав и свобод человека, поэтому само государство, не дожидаясь каких-либо революционных перемен, должно предпринять шаги по формированию системной и комплексной судебно-правовой политики. Верховный Совет РСФСР, обсудив представленную Президентом РСФСР Концепцию судебной реформы, не просто принял ее к сведению, но и поручил одному из комитетов взять под контроль подготовку пакета законопроектов по судебной реформе.

Приведенный пример свидетельствует о том, что нет и не может быть существенных противоречий между государственной и судебно-правовой политикой, при их возникновении законодательная власть должна модернизировать соответствующие нормативные правовые акты либо принять новые. Однако для того, чтобы нормотворческие действия не были хаотичными, а наоборот, представляли собой системно-организованный и адекватно отражающий национальные правовые реалии и традиции процесс<sup>2</sup>, необходимы разработка и внедрение концепции российской судебно-правовой политики. Пока же за ее отсутствием такие направления судебно-правовой политики, как судоустройственная и судопроизводственная формируются законодателем фрагментарно и внеинтенционально, что провоцирует паллиативность каждодневной практической деятельности. Кроме того, рассматриваемый вид правовой политики во многом начинает отождествляться с иными видами политики – правоохранительной, правоприменительной, правоинтерпретационной<sup>3</sup>, чего следует всячески избегать.

---

<sup>1</sup> См.: Левченкова Е.А. Правовая политика государства и ее приоритеты в сфере правоохранительной деятельности органов внутренних дел (теоретико-правовой аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2004. С. 5–6; Юмадилов Б.Г. К вопросу о понятии и сущности правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 3. С. 20.

<sup>2</sup> См.: Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012. С. 92–93.

<sup>3</sup> См. подробнее: Рудковский В.А. Правоприменительная политика: сущность и содержание. Волгоград, 1999.

Важно отметить, что каждое из названных направлений судебно-правовой политики синтезируется и структурируется различно, что обусловлено субъективными и объективными факторами, в том числе воздействием на российское законодательство и практику норм и принципов международного права, что является неотъемлемым аспектом современной глобализации.

Очевидно, что судоустройственная политика испытывает наименьшее влияние международных юридических директив, поскольку она по своей природе институциональна, а значит, ее судьбу государство в целом определяет самостоятельно через учреждение системы органов правосудия, судейского сообщества, а также общее руководство, координацию и оптимизацию работы вспомогательного административного аппарата. В силу принципов добровольности и добросовестности никто не может навязывать суверенным странам какие-либо императивные установки по поводу того, каким образом должен быть устроен механизм судебной власти, нужно ли осуществлять специализацию по функциональному или организационному признаку, а равно какой вид придать вертикальным и горизонтальным отношениям между судами и т.д.

Поэтому в большинстве международных договоров не содержится указаний институционального характера, ведь они посягают на государственную независимость, если только речь не идет о вопросах глубокой интеграции и последующей унификации, как это произошло в Европейском Союзе, основу которого первоначально составили соглашения сугубо экономического свойства<sup>1</sup>. Затем экономические связи переросли в политические и правовые, что позволило заключить Маастрихтский и Лиссабонский договоры, дополнительно подписать 17 протоколов и 33 декларации.

На уровне Европейского Союза все это вместе взятое предопределило дальнейшие действия государств, среди прочего и в юстициональной зоне. Кстати сказать, не последнюю роль в региональной интернационализации сыграла Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. И даже в этих обстоятельствах, предполагающих взаимное сближение стран, существенно измененный договор об учреждении Европейского сообщества 1957 г., гласит, что в области, которые не относятся к его исключительной компетенции,

---

<sup>1</sup> Как известно, в 50-х г. прошлого столетия были образованы три Сообщества: Европейское объединение угля и стали, Европейское экономическое сообщество и Европейское агентство по атомной энергии.

Сообщество вмешивается на основании принципа субсидиарности (*principe de subsidiarite*) только, когда и поскольку предполагаемые цели не реализуются достаточным образом государствами-членами и могут вследствие масштабов или результатов предполагаемых действий быть успешно осуществлены самим Сообществом<sup>1</sup>.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод, будучи одним из базовых международных документов, не предписывает государствам-членам Совета Европы, среди которых присутствует и Россия, проводить организационные мероприятия, связанные с устройством внутренних судебных систем. Из текста ст. 6 лишь следует, что справедливое судебное разбирательство становится явью, только если производится «... разбирательство дела... независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона». Очевидно, что главное в этой парадигме слово «суд», который как носитель определенных квалифицирующих признаков, должен быть *независимым, беспристрастным и законным*<sup>2</sup>. *Эти базовые институции всегда принимаются во внимание Российской Федерацией при проведении в жизнь судостроительной судебно-правовой политики, остальные – государством закрепляются в законодательстве ad libitum.*

Напротив, судебно-правовая политика в области судопроизводства сегодня существенно детерминирована глобализационной динамикой, игнорирование которой бесперспективно, поскольку это ведет к правовому изоляционизму и крайне вредно с прагматических позиций. Конечно же, из сказанного не следует, что развивая и совершенствуя собственную правовую политику, Российская Федерация не должна критически относиться к некоторым специфическим всеобщим цивилизационным явлениям. Задача заключается несколько в ином: сохраняя национальный позитивный правовой опыт и избегая его автономизации, гармонично соотносить усвоенные знания с общечеловеческими кросскультурными и юридическими ценностями. «В складывающихся качественно новых условиях нашей стране

---

<sup>1</sup> Договор об учреждении Европейского сообщества, измененный Амстердамским и Ницким договорами // Конституции зарубежных государств / под ред. В.В. Махлакова. М., 2006. С. 280.

<sup>2</sup> См.: Осминин Б.И. Принятие и реализация государствами международных договорных обязательств. М., 2008. С. III-VIII; Морозов А.Н. Реализация международных договоров в РФ: правовые основания // Журнал российского права. 2009. № 2. С. 101.

в рамках государственно-правовой политики предстоит, защищая и укрепляя государственный суверенитет, <...>, активно и инициативно участвовать в предстоящих реформах и модернизации норм, институтов и процедур <...>, одновременно совершенствовать и обновлять (в духе и соответствии с принципами и нормами модернизируемого международного права) свою национально-государственную систему права, – пишет В.С. Нерсесянц. – Успех в сфере юридической глобализации (во внутригосударственном и международном праве) и во многом всей современной глобализации в целом будет зависеть от готовности и способности участников предстоящих преобразований мирового правопорядка удержать правовые достижения прошлого и обогатить их новыми, более развитыми (и исторически – более прогрессивными) правовыми (и вместе с тем государственно-правовыми) нормами, формами, институтами и процедурами»<sup>1</sup>.

Говоря более детально в контексте глобализации о формировании отечественной судопроизводственной политики, нельзя не отметить, что в настоящее время она подвергается максимальному воздействию именно со стороны Конвенции о защите прав человека и основных свобод, что обусловлено потребностью выравнивания общеевропейских стандартов правосудия по уголовным и гражданским делам, которые описаны в ст. 6 договора<sup>2</sup>. По большому счету, магистральное направление проводимой внутренней судопроизводственной политики не должно отклоняться от международных стандартов<sup>3</sup>.

Микеле де Сальвиа, характеризуя судопроизводство, пишет, что на первый взгляд из текста ст. 6 Конвенции вытекает только то, что разбирательство должно быть публичным, осуществляться в разумный срок и заканчиваться открытым оглашением судебного решения. Между тем, не так все тривиально, поскольку Европейский Суд создал целый *corpus juris*, то есть посредством эволюционного толкования выделил такие правила, которые прямо не прописаны в международном договоре<sup>4</sup>. Сам Микеле де Сальвиа

<sup>1</sup> См.: Нерсесянц В.С. Правовая политика Российской Федерации: основные направления и задачи // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности / под ред. Н.С. Соколова. М., 2006. С. 116–117.

<sup>2</sup> См.: Леже Р. Великие правовые системы современности. М., 2009. С. 29.

<sup>3</sup> См.: Богатырев В.В. Глобализация права: автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Владимир, 2012. С. 15–17

<sup>4</sup> См.: Микеле де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. СПб., 2004. С. 349.

мыслит, что процессуальный элемент или в авторской терминологии «гарантии процедуры», происходя из постулируемой справедливости, вбирает в себя: *равенство в использовании средств защиты, гласность судопроизводства, соблюдение разумных сроков разбирательства*<sup>1</sup>.

Иной комментатор Конвенции, а именно Э. Гротрайан, подчеркивает, что процессуальный компонент правосудия охватывает, в первую очередь, *начало открытости слушания* юридического казуса; затем *разумный срок разрешения дел* по существу и *принцип равных средств*, то есть равенства сторон. «Однако небольшие нарушения равенства, не наносящие ущерба разбирательству в целом, – пишет он, – не являются нарушением ст. 6»<sup>2</sup>.

Лукис Г. Лукайдес выразил свое согласие с тем, что конвенционные нормы прямо или косвенно устанавливают все выше перечисленное. Тем не менее, будучи судьей Европейского Суда, он неоднократно заявлял о неправильности преобладающей в постановлениях ЕСПЧ позиции, заключающейся в том, что страсбургское правосудие не вникает в окончательные выводы национальных судов, вследствие чего не проверяется несправедливость внутренних вердиктов. Лукис Г. Лукайдес полагает, что причиной такой работы Суда является стремление избежать критики в свой адрес, так как страсбургские служители Фемиды фактически возложат на себя дополнительные, не обусловленные Конвенцией, полномочия по интерпретации внутреннего материального законодательства и процедур<sup>3</sup>.

Кстати сказать, приведенные суждения оказались небеспопеченны, что подтверждается постановлением Европейского Суда от 7 октября 2010 г. «Константин Маркин против России» (Konstantin Markin v. Russia) и реакцией на него российских властей. В частности В.Д. Зорькин заявил, что глобализация поднимает новую важную проблему о пределе уступчивости государства в вопросах самостоятельности принятия национального законодательства и проведения в жизнь собственной правовой политики (в том числе судами), что

<sup>1</sup> См.: Микеле де Сальвиа. Европейская Конвенция по правам человека. СПб., 2004. С. 202–205.

<sup>2</sup> Гротрайан Э. Право на справедливое судебное разбирательство // Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Комментарий к статьям 5 и 6. М., 1997. С. 121.

<sup>3</sup> См.: Лукайдес Лукис Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 9–11.

не имеет ничего общего с юридической самоизоляцией и ортодоксальностью<sup>1</sup>.

Российские праведы, вслед за иностранными теоретиками и практиками, также далеки от однообразной трактовки того, что должно составлять основное содержание судопроизводственной политики или процессуального элемента права на справедливое судебное разбирательство. Наблюдается несовпадение позиций: от сдержанных ремарок о непозволительности выдавать желаемое за действительное, усматривая в ст. 6 Конвенции то, чего там нет, до самого широкого понимания соответствующей международной нормы.

Так, М.Л. Энтин, ссылаясь на постановление от 2 марта 1987 г. «Моннелл и Моррис против Соединенного Королевства» (Monnell and Morris v. United Kingdom), полагает, что речь нужно вести исключительно об обеспечении *реального участия лица в судебной процедуре; состязательности и равенстве процесса; разумных сроков его ведения*<sup>2</sup>. Почти то же самое обнаруживается в исследованиях М.В. Кучина, однако он к перечисленному добавляет *публичность судебного разбирательства, а также объявления итогового постановления*<sup>3</sup>.

О.И. Рабцевич утверждает, что минимальные процессуальные стандарты, исходя из п. 1 ст. 6 Европейской Конвенции, сводятся к *публичности судебного разбирательства*, что подразумевает открытое проведение заседаний и оглашение правоприменительного акта; *разумности используемых сроков*, то есть не должно быть необъективных задержек рассмотрения гражданского дела; *равенству процессуальных возможностей сторон* в условиях состязательности; *мотивированности решения*, завершающего правосудие. Что же касается права на исполнение судебного вердикта, то оно находится за пределами судебного производства<sup>4</sup>.

Наконец, самое широкое истолкование процессуальным гарантиям права на справедливое судебное разбирательство дает Т.Н.

<sup>1</sup> См.: Зорькин В.Д. Предел уступчивости // Российская газета. 2010. 29 окт.

<sup>2</sup> См.: Энтин М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное Право: Восточноевропейское Обозрение. 2003. № 3. С. 87.

<sup>3</sup> См.: Кучин М.В. Прецедентное право Европейского Суда по правам человека. Екатеринбург, 2004. С. 180–223.

<sup>4</sup> См.: Рабцевич О.И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование. М., 2005. С. 114–136.

Нешатаева. Она отмечает динамизм развития представлений Суда о гарантиях, а, следовательно, их состав не может быть всегда константным. В настоящее время процессуальный компонент права на справедливое судебное разбирательство обнимает собой: *равенство сторон, состязательность процесса, гласность (публичность) судебного разбирательства, разумность срока разрешения спора, обоснованность и мотивированность судебного решения, безусловность его исполнения*<sup>1</sup>.

На самом деле во всех проанализированных мнениях нет антагонизма, поскольку они основываются на одной и той же конвенционной норме, дающей право каждому требовать публичного разбирательства дела в разумный срок при гласном объявлении итогового акта. Все остальные процессуальные составляющие возникли вследствие эволюционного интерпретирования ст. 6 Европейским Судом, ведь Конвенция считается «живым» и непрерывно развивающимся инструментом наднационального правового регулирования<sup>2</sup>. Поэтому договорные конститутивные установки нужно раскрывать в зависимости от сложившихся в то или иное время условий<sup>3</sup>. Отсюда и появляются авторские разночтения в понимании процедурной составляющей права на справедливое судебное разбирательство. Суд же продолжает перманентно раздвигать процессуальные границы ст. 6 Конвенции. Так, к уже имеющим место началам публичности судебных заседаний и разумности сроков рассмотрения уголовных и гражданских споров, были «добавлены» равенство и состязательность, мотивированность итоговых правоприменительных актов и их обязательная исполнимость.

В свете изложенного, согласимся с мнением Т.Н. Нешатаевой о неприемлемости узкого подхода к комплексным процессуальным гарантиям права на справедливое судебное разбирательство, существо которого до сих пор поэтапно выявляется Европейским Судом в ходе разбора отдельных. Неисключено, что страсбургские судьи, творчески трактуя ст. 6 международного договора, откроют новые грани

---

<sup>1</sup> См.: Нешатаева Т.Н. «Право на суд» в решениях Европейского Суда по правам человека и арбитражных судов РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2006. № 2. С. 126.

<sup>2</sup> См.: Бернхардт Р. Европейский Суд по правам человека в Страсбурге: новый этап, новые проблемы // Государство и право. 1999. № 7. С. 58.

<sup>3</sup> См.: Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы. М., 1997. С. 11.

данного права, осветив их в духе «минимальных, неотъемлемых мер свободы»<sup>1</sup>.

Стало быть, осуществляя отечественную судопроизводственную политику в условиях глобализации, законодатель всем заинтересованным субъектам обязан обеспечить реализацию права на публичное судебное разбирательство, проведенное в разумный срок, равные процессуальные возможности в условиях действия принципа состязательности, получение мотивированного решения и его исполнение, а по уголовным делам дополнительно – права осужденного на пересмотр приговора вышестоящей судебной инстанцией. Другие процессуальные и процедурные гарантии законодатель волен вводить по своему усмотрению с учетом практических потребностей, преследуя в качестве цели совершенствование действующего механизма правового регулирования.

## **РЕГИОНАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ (НА ПРИМЕРЕ СЕВЕРНОГО КАВКАЗА)**

*Дахин Алексей Викторович,  
доктор юридических наук, профессор кафедры теории  
и истории государства и права  
Кубанского государственного аграрного университета*

В отечественной юридической науке рассмотрение обычая, как правило, осуществляется в контексте исследований историко-правового и сравнительно-правового характера. Являясь наиболее ранней из известных на сегодняшний день форм права, обычай не претерпел сколько-нибудь значимых изменений ни с точки зрения механизма нормотворчества, ни с точки зрения средств выражения и обеспечения правовых норм.

Роль и место обычаев в системе социальных регуляторов в различных регионах Российской Федерации неодинаковы. Для народов Северо-Кавказского региона «обычное право» продолжает играть

---

<sup>1</sup> См.: Туманов В.А. Европейский Суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М., 2001. С. 57–60; Абашидзе А.Х., Алисиевич Е.С. Право Совета Европы. Конвенция о защите прав человека и основных свобод. М., 2007. С. 63.



ведущую роль наряду с правилами поведения, санкционированными государством.

Северный Кавказ является регионом, где в течение многих веков сосуществовали разные правовые традиции, освещенные этнической спецификой проживающих в этом регионе народов.

Официальное сосуществование традиционного права, основанного на обычном праве (адате) и шариате, и государственного права на Северном Кавказе сохранялось в XIX–XX вв. Позднее была установлена единая советская правовая система, но отдельные элементы адата и шариата продолжали использоваться неофициально. Уникальная социальная структура и богатые исторические традиции населения, с одной стороны, непрекращающиеся в течение длительного времени межнациональные конфликты, оказывающие негативное воздействие как на социально-политическую обстановку внутри региона, так и на стабильность государственно-правовой системы России в целом, – с другой, привлекали и привлекают к себе внимание и политиков, и ученых, которые понимают, что формирование действенного механизма противодействия конфликтной ситуации возможно только в том случае, если будет исследован и воспринят опыт, накопленный в течение многовековой истории населяющих Северный Кавказ национально-этнических общностей. Одной из важнейших составляющих такого опыта является систематизированная информация об источниках правового регулирования, посредством которых закреплялись наиболее значимые отношения, разрешались спорные и конфликтные ситуации, осуществлялись меры ответственности в отношении нарушителей. Издавна на Кавказе в качестве таких регуляторов выступали нормы обычного права – адаты, многие из которых вплоть до настоящего времени оказывают ощутимое влияние на юридически значимые отношения в сфере имущественных и семейных отношений, а также в области профилактики и противодействия преступности.

В настоящее время нормы обычного права образуют особые пласты в структуре ряда отраслей права – гражданском, семейном, наследственном праве, что вполне соответствует принципу диспозитивности, имеющему преимущественное значение в этих отраслях права. При этом они сосуществуют (а часто – конкурируют) с нормами, закрепленными в правовых актах государства. Законодательство не всегда способно в полной мере преодолено традиционное обычно-правовое регулирование отдельных видов общественных отношений,

которое к тому же оказывается нередко и более эффективным, чем государственное воздействие.

В настоящее время на Северном Кавказе начали формироваться новые подходы к правовой политике и идеологии, выразившиеся, прежде всего, в попытке легализации отдельных норм адата и шариата. И органы внутренних дел, и судебные органы неформально используют некоторые правовые традиции народов Северного Кавказа, которые, с их точки зрения, способствуют позитивному урегулированию ряда конфликтных ситуаций. Так, во многих случаях правоохранительные органы и прокуратура Северного Кавказа не возбуждали и не возбуждают уголовных дел по изнасилованиям, ссылаясь на отсутствие жалоб потерпевших. Если произошло изнасилование несовершеннолетней, то уголовное дело по этому факту возбуждается как по заявлению потерпевшей, так и без него. Если же потерпевшая – совершеннолетняя, то дело может быть возбуждено только по ее заявлению.

В структуре современного правосознания жителей Северного Кавказа можно выделить несколько типов:

- сельское правосознание, придерживающееся частично традиционной правовой ориентации;

- правосознание части горожан и правосознание местных чиновников, имеющих высшее образование – пророссийское правосознание;

- профессиональное правосознание работников Прокуратуры, районных народных и Верховного судов, имеющее в себе черты как традиционного, так и российского правосознания. Обычно работники правоохранительных органов, в том числе и Прокуратуры, которые расследуют дела, и судьи Верховного суда, которым в дальнейшем эти дела попадают на рассмотрение, – люди, имеющие высшее юридическое образование и независимо от их возраста уважающие традиционное правосознание и традиционную правовую практику горцев.

Сельские жители Северного Кавказа до сих пор не апеллируют к понятию «преступление». Они продолжают придерживаться традиционной модели понимания преступления как причиненного имущественного или физического ущерба и необходимости независимо от осуждения виновного в государственном суде возмещения ущерба и последующего примирения участников конфликта и их родственников. В настоящее время правосознание кабардинцев подвергается воздействию как со стороны общины, которая, не обладая

какими-либо санкциями, все же пытается оказывать моральное и психологическое воздействие на сельчан с тем, чтобы заставить их примириться с помощью посредников, так и со стороны государственного права.

Традиционными правовыми знаниями, как и прежде, обладают общинные лидеры, в том числе и духовные, являющиеся, как правило, и медиаторами. В настоящее время среди, главным образом, молодого поколения появляются духовные лица, имеющие высшее религиозное образование и владеющие знаниями о правовых нормах ислама, в том числе и тех, которые хотя и в незначительной форме, практиковались в кабардинской общине в XVIII–XIX вв., а именно: о нормах наследования.

Отношение кабардинцев и балкарцев к традиционной правовой практике до сих пор является положительным, тогда как опыт следственной работы сотрудников Прокуратуры КБР и Верховного суда свидетельствует об отсутствии уважения к Уголовному кодексу РФ. Кабардинцы и балкарцы не воспринимают российское законодательство и судопроизводство как важный для них этап урегулирования конфликта, скорее – это вынужденная неизбежность, которую они, в свою очередь, стараются приспособить к своим традиционным правовым понятиям.

Общинная идеология пытается влиять не только на индивидуальное правосознание кабардинцев, но и правосознание государственных судей и на их решения. Еще до государственного судебного заседания они проводят собрание, на котором обсуждаются обстоятельства совершенного преступления и принимается решение об оказании общественной поддержки либо родственникам потерпевшего, либо родственникам обвиняемого. Данное решение либо отправляется в государственный суд, либо зачитывается во время судебного процесса кем-либо из сельчан.

Современную жизнь народов Северного Кавказа отличает и процесс возрождения ислама, хотя в кабардинском обществе, например, ислам по-прежнему сохраняет достаточно ограниченное поле применения. Наибольший рост численности религиозных общин отмечен в Чечне и Дагестане. В советские годы большая часть мечетей была закрыта, а в 1990-е годы начался период бурного строительства сельских и городских мечетей.

Молодые мусульмане Северного Кавказа в своем стремлении модернизировать исламскую жизнь в целом положительно относятся

к введению в практику мусульманского права, никогда не имевшего широкого распространения в этом регионе. Они поддерживают даже такие жестокие нормы уголовного права, как отсечение руки. Идеологи исламской модернизации считают шариат более справедливым и неподкупным законом, чем российское право. К нормам, которые уже сейчас готовы применять все мусульмане КБР, относятся правила развода, раздела имущества и составления завещаний.

Таким образом, история формирования правового сознания народов Северного Кавказа свидетельствует, что в течение двух столетий шел процесс взаимной адаптации государственного и традиционного права, процесс формирования взаимного толерантного отношения между двумя формами права. С одной стороны, часть населения северо-кавказского общества восприняла государственное право и сформировала толерантное отношение к его применению, с другой стороны, государственное право частично проникло в практику применения традиционного права. Наконец, со временем у административных, властных и судебных органов Северного Кавказа сформировалось толерантное отношение к правоприменительной практике отдельных норм традиционного права народов Северного Кавказа.

На Северном Кавказе в настоящее время можно выделить три позиции по отношению к адатным и шариатским правовым традициям и их соотношению с российским законодательством, высказанные властными структурами, правоохранительными и судебными органами, депутатским корпусом и общественными движениями.

В основе первой лежит признание ее приверженцами норм адата и шариата, применяемых в настоящее время *de facto* и в отказе в их легализации. Нормы, которые не использовались в последние десятилетия, они не считают нужным ни возрождать, ни тем более – узаконивать. Этим взглядам придерживаются многие представители республиканской власти, депутаты республиканского Парламента, правоохранительных и судебных органов, а также лидеры Духовного Управления мусульман республик Северного Кавказа. Анализируя сложившуюся в 1990-е годы правовую ситуацию на всем Северном Кавказе, сторонники этой позиции видят взаимосвязь между поддержкой адата и ростом активности сторонников ислама, наблюдаемой в последние годы в Чечне и Дагестане. По их мнению, именно легализация в Чечне норм адата впоследствии привела к усилению

позиций ислама в этой республике и в КБР может сложиться похожая правовая ситуация.

Иной взгляд на адат и шариат можно охарактеризовать как полиюридизм в двух формах: радикальной и умеренной. В основе правового плюрализма лежит идея о неизбежности процесса судебного реформирования и создания республиканского законодательства, которое учтет присущие кабардинцам и балкарцам традиции. По мнению плюралистов, в правовом наследии горцев можно выделить полезные традиции, которые были утрачены в последние десятилетия, возродить их и ввести в законодательство как правовые нормы. Плюралисты уверены, что КБР останется в составе Российской Федерации только в том случае, если федеральный центр будет с уважением относиться к народам КБР, к их традициям и культуре, в том числе правовой. Они уверены, что реформирование судебной системы с учетом традиционного права всегда являлось краеугольным камнем во взаимоотношениях между Россией и Кавказом.

Позицию, которую можно охарактеризовать как федеральную, занимает большинство депутатов законодательных органов и республиканских чиновников. Они полностью поддерживают принципы федеральной государственной, в том числе и правовой, политики, признают государственное право как единственный правовой порядок на Северном Кавказе. В силу этого свою законодательную или исполнительную деятельность они стараются основывать на соответствующих федеральных законах. Основным аргументом такой точки зрения является отсутствие, по их мнению, у народов Кавказа в настоящее время традиционного правосознания. Они убеждены, что советская судебная реформа за 70 лет настолько изменила правовые ценности народов Кавказа, что можно говорить о преобладании здесь российского правосознания.

Представляется, что мусульманская правовая практика вряд ли в ближайшее время будет востребована горским обществом. Перед духовными лидерами в настоящее время стоят другие проблемы – это, во-первых, необходимость ликвидации тех обычаев, которые практикуют мусульмане, но которые в действительности не имеют ничего общего с исламом и лишь исторически связаны с реальными мусульманскими обычаями; и, во-вторых, унификация бытующих мусульманских обрядов (деур, поминки, неках и др. совершаются по-разному).

В настоящее время, по нашему мнению, традиционное правосознание сохраняет отчасти свою регулятивную роль, но и в большей степени выполняет идеологическую роль как одна из черт по развитию кавказской идентичности. Поэтому для прогнозирования правового регулирования в регионе необходимо решать два вопроса:

1) о соотношении традиционной правовой практики и государственного судопроизводства;

2) о восстановлении баланса между ярко выраженным общинным традиционным правосознанием и ослабленной правовой практикой.

Вариантов успешного решения второго вопроса несколько:

а) изменить правосознание путем внедрения системы государственного образования, как это имело место в 1920-30-е годы;

б) путем усиления традиционной правовой практики возродить не только и не столько общинные, сколько государственные санкции, как это имело место во второй половине XIX в.

## **ТЕНДЕНЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В РОССИЙСКОМ ПРАВЕ**

*Кондрашев Андрей Александрович,  
доктор юридических наук, доцент кафедры конституционного,  
административного и муниципального права Юридического инсти-  
тута Сибирского федерального университета*

Тема ответственности в конституционном праве с каждым годом не только все активнее обсуждается в науке (за последние пять лет было защищено три докторских и более 20 кандидатских диссертаций), но и находит воплощение в новых нормах российского конституционного законодательства. Достаточно сказать, что за 20 лет в российском законодательстве появилось свыше 50 санкций, которые различные авторы относят к мерам конституционно-правовой ответственности<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> 80-х годы в советской научной литературе среди санкций конституционно правовой ответственности назывались не более восьми принудительных мер воздействия

Настоящая статья посвящена анализу современных тенденций правового регулирования конституционно-правовой ответственности, и поэтому перейдем непосредственно к их описанию:

### **1. Ужесточение санкций конституционно-правовой ответственности, усиление репрессивного воздействия в отношении правонарушителей.**

Среди санкций конституционно-правовой ответственности практически отсутствуют меры в виде штрафов, изъятия орудий преступления, предупреждений и иных мер, которые не влекут для правонарушителя самых тяжелых последствий.

В числе наиболее распространенных принудительных средств российское конституционное законодательство содержит такие меры, как роспуск органа, отрешение от должности, удаление в отставку, лишение статуса или отказ в предоставлении конституционно-правового статуса (например, отказ в предоставлении статуса гражданина, беженца, вынужденного переселенца).

За последние три года были серьезно усилены меры ответственности глав муниципальных образований с появлением такой санкции, как удаление главы муниципального образования в отставку<sup>1</sup>, а также были видоизменены основания применения такой санкции, как отрешение высшего должностного лица субъекта РФ от должности<sup>2</sup>.

---

(отзыв депутата, реформирование состава представительного органа, лишение гражданства и др.).

<sup>1</sup> Указанная норма была введена Федеральным законом от 07.05.2009 № 90-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // СЗ РФ. 11.05.2009. № 19. Ст. 2280. Данный механизм был разработан в соответствии с посланием Президента РФ от 5 ноября 2008 года. Принятые поправки существенно усилили роль представительных органов власти в системе местного самоуправления, которые получили право принудительно отправлять в отставку главу муниципального образования по инициативе депутатов представительного органа или по инициативе высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

<sup>2</sup> Федеральный закон от 02.05.2012 № 40-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» и Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 07.05.2012. № 19. Ст. 2274. совершенно по-новому предусмотрел ответственность высшего должностного лица субъекта РФ. Теперь основаниями для утраты доверия Президента Российской Федерации являются выявление в отношении главы региона

**2. Политизация оснований конституционно-правовой ответственности за правонарушения, и смешение их с мерами политической или позитивной ответственности**, то есть в отсутствии доказанных противоправных действий со стороны ответствующих лиц и установления их вины. Примерами также могут выступить отрешение губернатора от должности и удаление главы муниципального образования в отставку. В первом случае не ясно, какие факты коррупционного характера должны лечь в основания ответственности губернатора, а во втором случае совершенно не ясно, почему депутаты муниципального представительного органа могут удалять главу муниципального образования «за неудовлетворительную оценку его деятельности». В этих случаях налицо применение мер юридической ответственности в рамках субъективного усмотрения правоприменителя, не связанного с выявлением состава соответствующего правонарушения.

Кроме того, показательными в данном случае являются такие санкции, как отставка Правительства по решению Президента РФ и роспуск Государственной Думы в оговоренных Конституцией случаях, связанных с действиями, не согласующимися с волей Главы государства.

**3. Постепенное «засорение» оснований применения конституционно-правовой ответственности оценочными категориями, которые в отличие от иных отраслей права не имеют теоретической проработки в науке конституционного права, равно как и четкого судебного толкования.** Оценочное понятие – это «выраженное в нормах права положение (предписание), в котором закрепляются наиболее общие признаки, свойства, качества, связи и отношения разнообразных предметов, явлений, действий, процессов, детально не разъясняемое законодателем с тем, чтобы оно конкретизировалось путем применения права и позволило осуществлять в пределах зафиксированной в нем общности

---

фактов коррупции или неурегулирование конфликта интересов как правонарушений, предусмотренных Федеральным законом от 25 декабря 2008 года № 273-ФЗ «О противодействии коррупции». Более того, появилась норма, предусматривающая возможность отзыва по инициативе населения высшего должностного лица в случаях нарушения им законодательства Российской Федерации или законодательства субъекта Российской Федерации либо неоднократного без уважительных причин неисполнения своих обязанностей.



индивидуальную поднормативную регламентацию общественных отношений»<sup>1</sup>.

Примерами таких категорий в нормах, регулирующих конституционно-правовые отношения, могут выступать следующие оценочные понятия: «массовые и грубые нарушения прав и свобод человека и гражданина»<sup>2</sup>, «действительная воля избирателей»<sup>3</sup>, «совершение проступков, порочащих честь прокурорского работника»<sup>4</sup> и т.д.

#### **4. Искажение принципа разделения властей в рамках применения конституционно-правовой ответственности во взаимодействии между исполнительными и законодательными органами власти на федеральном и региональном уровнях.**

Несмотря на то, что Президент РФ в соответствии с Конституцией России не относится ни к одной из ветвей власти, применить к нему такую меру конституционно-правовой ответственности, как импичмент в настоящее время просто невозможно<sup>5</sup>. На региональ-

<sup>1</sup> Кашанина Т.В. Оценочные понятия в советском праве // Правоведение. 1976. № 10. С. 28.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 12.06.2002 № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // СЗ РФ. 17.06.2002. № 24. Ст. 2253.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472.

<sup>5</sup> Процедура привлечения Президента РФ к ответственности фактически представляет собой фикцию. Этот тезис основывается на нескольких основаниях. Например, Верховный Суд РФ не может дать «заключение» о наличии в действиях Президента признаков тяжкого преступления без проведения соответствующих процессуальных действий. В свою очередь, полномочий на их осуществление Верховный суд не имеет. В этой ситуации он выступает в несвойственной ему роли: и как сторона обвинения (как органы внутренних дел или прокурор), и как эксперт, но даже обвинение имеет в своем распоряжении необходимые средства для сбора доказательств, каковых лишен суд (меры процессуального принуждения, право допроса, очной ставки, экспертизы). Кроме того, ни Конституцией РФ, ни федеральным законом детально и исчерпывающе не регламентированы полномочия специальной комиссии, создаваемой Государственной Думой для подготовки обвинения против Президента. Не определен процессуальный статус документов, полученных в ходе опроса лиц, которые могут сообщить о фактах, положенных в основу обвинения, отсутствуют законодательно определенные процессуальные основы правомочий по назначению экспертиз, оформлению показаний экспертов, не установлена ответственность за неявку должностных лиц для дачи показаний комиссии.

ном уровне законодательный (представительный) орган может выразить недоверие в отношении высшего должностного лица субъекта (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта) РФ. Между тем, эффективность и данной меры конституционно-правовой ответственности практически равна нулю<sup>1</sup>.

При этом наблюдается волюнтаризация в применении аналогичной по последствиям меры – удаление в отставку – в отношении глав муниципальных образований<sup>2</sup>. По нашему мнению, если данная санкция внедрена в российское законодательство, то ее существование в системе разделения властей должно быть унифицировано на всех уровнях власти (федеральном и региональном), иначе появляется определенный дисбаланс в реализации своих полномочий органами местного самоуправления.

**5. Отсутствие признанных на законодательном или судебном уровне перечня оснований освобождения от конституционно-правовой ответственности.** Например, такими основаниями могут стать: действие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств (стихийных бедствий, техногенных катастроф); решения и действия федеральных органов государственной власти в пределах их компетенции; выполнение приказа (распоряжения) вышестоящей инстанции, когда у субъекта нет права на отказ от

---

<sup>1</sup> Изначально процедура предусматривала, что решение законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ о недоверии высшему должностному лицу субъекта (руководителю высшего исполнительного органа государственной власти субъекта) влечет за собой обязательную отставку последнего. В настоящее время законодательный орган уже не является органом, принимающим окончательное решение об отстранении от должности. Решение законодательного органа направляется на рассмотрение Президента РФ для решения вопроса об отрешении высшего должностного лица субъекта (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта) от должности, и Президент РФ формально не связан с решением законодателей, т.е. вправе отказать им в отстранении от должности высшего должностного лица субъекта РФ.

<sup>2</sup> Представительный орган муниципального образования вправе удалить главу муниципального образования в отставку в случае неисполнения в течение трех и более месяцев обязанностей по решению вопросов местного значения, осуществлению полномочий, либо в случае неудовлетворительной оценки деятельности главы муниципального образования представительным органом муниципального образования по результатам его ежегодного отчета перед представительным органом муниципального образования, данной два раза подряд. При этом согласие или последующее утверждение высшего должностного лица субъекта не требуется.

реализации предписания вышестоящего органа или должностного лица; действия в условиях крайней необходимости<sup>1</sup>.

Представляется, что решение проблемы регламентации института конституционно-правовой ответственности может быть найдено посредством эволюционного изменения источников закрепления санкций конституционно-правовой ответственности. Одним из таких источников может стать закон «О конституционной ответственности». Нет сомнений, что принятие такого закона в обозримой перспективе возможно, но считать, что его принятие решит многие практические проблемы применения конституционных санкций является заблуждением. Именно поэтому необходимо внесение изменений в уже действующие нормы Конституции РФ и других российских законов.

## **РОЛЬ ИНФОРМАЦИИ В МОДЕРНИЗАЦИИ ЭКОНОМИКИ РОССИИ**

*Северин Виталий Андреевич,  
доктор юридических наук, профессор юридического  
факультета Московского государственного университета*

Курс государства на модернизацию российской экономики выявил причины, которые сдерживают движение по инновационному пути. Первая причина – расчет государства на то, что инновациями будут заниматься сами предприниматели, однако доля НИОКР в составе затрат организаций ничтожно мала. Бизнес перестал заниматься не только базисными, но и улучшающими инновациями для развития собственного производства. Государство по-прежнему вынуждено в одиночку прокладывать инновационный путь развития экономики, правда, в основном в оборонном секторе. Что касается поддержки инноваций в гражданском секторе экономики, то государство поддерживает развитие импорта. Мы охотно покупаем иностранную продукцию и увеличиваем прибыльность иностранных

---

<sup>1</sup> Виноградов В.А. Конституционно-правовая ответственность (системное исследование): дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 281–286; Кондрашев А.А. Теория конституционно-правовой ответственности в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 102–103.

компаний, используя различные схемы дистрибьюторства. Нужна переориентация предпринимателей на использование отечественных, а не импортных технологий, что будет способствовать росту инвестиций в НИОКР. Для этого государство должно изменить «правила игры» в сфере коммерциализации инноваций.

Вторая причина – это несовершенство правового регулирования на различных стадиях инновационного процесса. Нельзя сказать, что отсутствуют правовые акты в этой области, их достаточно много. Государство должно определить «правила игры» для участников инновационной деятельности и прописать их в базовом законе. Вступившая в силу с 1 января 2008 г. часть четвертая Гражданского кодекса РФ принята без учета формирования в России информационного общества. Информация как объект гражданских прав исключена из ст. 128 ГК РФ, однако информационный рынок не исчез, он развивается, используются договорные конструкции, не поименованные в Кодексе. Нельзя строить работу в сфере инноваций на основе догм и не видеть изменившихся обстоятельств. Информационное законодательство нуждается в кодификации. Нужно гибко совершенствовать систему права с учетом потребностей коммерческой практики в эпоху инноваций.

Третья причина – отсутствие целенаправленной комплексной подготовки специалистов, включая юристов для нужд инновационной экономики, и действенной системы материальных стимулов. К сожалению, уровень юридической грамотности в инновационной сфере, пока еще достаточно низкий. Специалисты слабо осведомлены о методах коммерциализации разработок, недостаточно знакомы с различными видами договоров, способами защиты своих прав и т.д.

Четвертая причина состоит в том, что отсутствует системный подход к правовой охране результатов инновационной деятельности в условиях глобализации информационных процессов и действия промышленного шпионажа. Отмечается тенденция перетекания интеллектуальных ресурсов в корпорации государств постиндустриального типа. Ценная информация является объектом посягательства спецслужб и конкурентов. Поэтому разработчики обязаны выделять такую информацию и использовать правовые средства для ее защиты, и помогать им в этом должны юристы.

Реализация стратегии инновационного прорыва России требует выработки эффективного правового механизма регулирования, ис-

пользования и защиты информации технического, технологического и делового характера, имеющей нередко решающее значение для производства и сбыта конкурентоспособных товаров. Проблемы в этой области рассматриваются как единый, взаимосвязанный комплекс законодательного, корпоративного, договорного регулирования обращения информации, и ее способов защиты. Для системного изложения используется понятие «коммерчески значимая информация» (КЗИ), которое по-своему правовому содержанию включает не только секрет производства (ноу-хау), но и деловые секреты. Введение данного термина позволяет сгладить противоречия в практике употребления понятий «коммерческая тайна», «секрет производства», «ноу-хау», «торговый секрет» и др.

Информация, обращаемая в организациях, «овеществляется» во всех факторах общественного производства и составляет важнейший элемент инновационной деятельности. В ходе возврата к рыночной экономике произошло перераспределение объемов информации между государством и хозяйствующими субъектами. Наличие государственных и частных интересов обуславливает существование различных видов информации с ограниченным доступом, адекватно отражающей интересы собственников в экономическом обороте. Охрана частных интересов организаций по поводу КЗИ обеспечивается с помощью правового института коммерческой тайны, который выполняет в рыночной экономике две важнейшие функции – регулирует обращение информации и определяет пределы возможной и дозволенной деятельности организаций по применению правовых средств, связанной с защитой их информационных интересов.

Формирование рыночных условий влияет на появление КЗИ, а новаторство предпринимателей обеспечивает ее «воспроизводство». Коммерческая тайна возникает в процессе производства конкурентоспособного товара или осуществления иной деятельности, содержащей элементы новизны, основывающейся на использовании информации. Производитель получает преимущество на рынке благодаря использованию технологий, сведения о которых не известны конкурентам. Предприниматель, заботясь об увеличении своей прибыли, вынужден засекречивать определенные сведения и ограничивать доступ к ним. Таким образом, можно говорить об объективном процессе возникновения коммерческой тайны на любом этапе жизненного цикла производства товаров, что обусловлено конкуренцией в рыночной экономике.

***Организация информационного обеспечения инновационной деятельности.*** Экономический оборот невозможен без использования КЗИ, без которой предприниматель не сможет эффективно вести бизнес. Задача состоит в том, чтобы научиться вовремя поставлять информацию потребителям и обеспечивать ее сохранность при принятии решений. Отсюда важно создание системы информационного обеспечения товарного рынка. Спрос на информацию способствовал формированию различных видов информационных ресурсов. С одной стороны, это – открытая общедоступная информация, которую можно почерпнуть из деловых изданий, а с другой, – это закрытая информация, основная доля которой приходится на получаемые результаты НИОКР и маркетинговых исследований.

Структура информационного рынка представлена звеньями, участвующими в получении, распространении и потреблении КЗИ. Первая группа – это государственные и коммерческие структуры, которые специализируются на накоплении первичных массивов информации. Эти организации имеют мощные информационно-аналитические службы и работают с клиентами «под заказ» либо предлагают к продаже имеющейся информацию. Вторая группа – это информационно-аналитические подразделения коммерческих организаций, работающие исключительно в интересах данной структуры. Сбор, накопление и производство информационных продуктов осуществляется ими в процессе хозяйственной деятельности.

Важным фактором информационного обеспечения инновационной деятельности является быстрота и доступность информации для компаний, не обладающих своей технологией обработки больших массивов информации. Актуальным является налаживание взаимосвязанной деятельности хозяйствующих субъектов по формированию системы сбора и распространения информации. На уровне малого и среднего бизнеса разработаны и действуют собственные системы сбора и распространения информации. В организациях, как правило, действует хорошо налаженная система получения информации, без использования которой не принимается ни одно решение о заключении договора. На региональном уровне разработан и действует ряд структур, в частности межрегиональные маркетинговые центры, которые позволяют получить информацию о технологиях, информацию о тех, кто хочет купить или продать продукцию, или скооперироваться для разработки и реализации инновационных товаров. Кроме того, действуют региональные центры информационного обмена,

которые призваны обеспечить создание единого информационного поля для предпринимателей и их доступа к межрегиональной сети информации. Конечно, для реализации крупных проектов в этой области одного желания хозяйствующих субъектов мало, нужна помощь государства.

**Правовые средства, используемые организациями в сфере обращения информации.** Понятие правовых средств раскрывается через совокупность признаков: 1) позволяющих определить значимость правовых средств как универсальных правовых инструментов в реализации целей организации, устанавливающих их право на КЗИ; 2) определяющих требования к содержанию трудовых прав и обязанностей работодателей и работников в сфере обращения КЗИ и их реализацию с использованием мер юридической ответственности; 3) закрепляющих в договоре по усмотрению сторон субъективные гражданские права и обязанности по поводу КЗИ и способы защиты прав; 4) характеризующих порядок установления режима обращения КЗИ; 5) имеющих значение для выявления нарушений режима, понимания обстоятельств, способствующих совершению правонарушений, осуществления предупредительной деятельности в целях безопасности организации.

*Механизм регулирования информационных отношений на корпоративном уровне.* Механизм права организаций на КЗИ формируется на основе общих дозволений и запретов, содержащихся в нормах действующего законодательства, и требований, установленных Законом о коммерческой тайне. Субъективное право организации на КЗИ в различных комбинациях в зависимости от области регулирования отдельных направлений и участков, где сосредоточены коммерческие секреты, находит свое выражение в конкретных по названию и назначению корпоративных актах. Корпоративное регулирование сферы обращения КЗИ выполняет регулятивную (устанавливает и уточняет взаимные субъективные права и юридические обязанности по поводу КЗИ), конкретизирующую (уточняет общие положения Закона о коммерческой тайне применительно к конкретной ситуации), правовосполнительную (по усмотрению организации осуществляет урегулирование отношений по поводу КЗИ, которые не охвачены нормами действующего законодательства) функции. Реализация названных функций позволяет организациям значительно расширить границы гражданско-правового регулирования и охраны КЗИ.

*Механизм регулирования трудовых отношений в информационной сфере.* Факультативный характер применения норм трудового права в рассматриваемой сфере определяет их роль в механизме правового регулирования КЗИ и включает совокупность признаков: 1) определяющих сущность трудовых отношений в механизме регулирования и охраны КЗИ; 2) раскрывающих формы и методы использования правовых средств при проведении проверочных мероприятий в отношении лиц, допускаемых к КЗИ; 3) характеризующих содержание регулирования допуска и доступа лиц к КЗИ; 4) раскрывающих условия по охране конфиденциальности КЗИ, включаемых в трудовой договор.

Трудовым кодексом РФ, Законом о коммерческой тайне и иными правовыми актами не установлены процедуры проверки лиц, допускаемых к КЗИ. Каждая организация устанавливает свои правила, которые не всегда соответствуют закону. В частности речь идет о законности действий администрации при проведении проверочных мероприятий в отношении лиц, поступающих на работу и в процессе их трудовой деятельности; о правомерности отказа гражданину в приеме на работу и др. Анализ содержания мероприятий по допуску лиц к КЗИ показывает, что многие из них связаны с вторжением в личную жизнь и требуют их письменного согласия и внесения дополнений в законодательство.

*Механизм гражданско-правового регулирования отношений в инновационной сфере.* Содержание инновационной деятельности включает элементы новой информации, имеющей коммерческую значимость после ее использования. Поэтому договорные отношения в этой сфере обладают спецификой, вытекающей из свойств информации. Договорные отношения, осложненные элементом соблюдения условия конфиденциальности, отражают специфику их регулирования при обращении КЗИ. Причем условие конфиденциальности по усмотрению сторон сопровождает договорный процесс производства и реализации товаров, в зависимости от целей использования КЗИ. Можно говорить о сформировавшихся договорных отношениях в данной сфере. Первая группа договоров, предметом которых является получение КЗИ. Таковы договоры на выполнение научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, маркетинговых исследований. Вторая группа – это договоры на передачу информационных продуктов. Это договоры на передачу секрета производства (ноу-хау) и коммерческой информации. Третью группу



составляют договоры на оказание информационных услуг с использованием КЗИ. Четвертая группа договоров носит комплексный характер. Системообразующим в ней является договор коммерческой концессии.

**Правовая охрана и защита информации в инновационной сфере.** Организации самостоятельно формируют собственную систему безопасности, включающей ее организационное, правовое и методическое обеспечение. Права организации на установление режима коммерческой тайны обусловлены их фактической монополией на КЗИ и осуществляются по инициативе обладателя. Реализация этого права связана с созданием организационных структур, профессионально обеспечивающих безопасность организации, оптимальный выбор которых обусловлен особенностями установления режима и его обеспечения на малом, среднем и крупном предприятии. Существующие различия между ними объясняются объемом хозяйственных связей и договоров, численностью работников, занятых обеспечением безопасности.

Существенное влияние на определение и изменение степени конфиденциальности КЗИ оказывают факторы «ущерба» и «времени». Ущерб от разглашения КЗИ чаще всего связан с имущественными потерями вследствие неправомерных, а иногда и правомерных, но без учета ситуации, действий субъектов. Важно учитывать ущерб от необоснованного засекречивания информации, который включает затраты на засекречивание КЗИ и ущерб обществу от невозможности ее использования в экономике. Фактор времени связан с коммерческим интересом к информации и обуславливает степень ее охраны.

Меры, устанавливающие режим коммерческой тайны, составляют одно из обязательных условий достижения необходимого уровня защищенности коммерческой тайны. В любой организации, где обращается КЗИ, действует своя система режимных мер, включающая меры, устанавливающие режим коммерческой тайны до начала производства и реализации товаров (работ, услуг), и обеспечивающие установленный режим в процессе обращения информации. Структура, состав и содержание мер обусловлены объемом охраняемой КЗИ и уровнем противодействия угрозам, а также наличием ресурсов, используемых для обеспечения безопасности, что определяет выбор мер и их комплексное применение.

В реальной действительности обстоятельства, в которых находят отражение причины нарушений режима КЗИ, однотипны по

своему содержанию. В зависимости от среды, в которой они себя проявляют, можно выделить обстоятельства: 1) организационно-управленческого характера (недостатки в управлении процессом обеспечения режима КЗИ, обуславливающие отсутствие должного порядка и дисциплины, связанных с сохранением секретов); 2) воспитательного характера (недостатки формирования у работников чувства «фирменного патриотизма», отсутствие должного материального стимулирования); 3) правового характера (недостатки использования правовых средств при обращении КЗИ).

Предупреждение правонарушений при обращении КЗИ охватывает профилактику проступков в этой сфере, которая направлена на предотвращение нарушений норм, регулирующих процесс передачи, использования и охраны КЗИ. Система предупреждения включает: определение субъектов профилактики и наделение их полномочиями; установление содержания объектов профилактики; реализация мероприятий и применение мер ответственности к виновным.

Среди мер правового характера особое место занимает защита гражданских прав на коммерческую тайну. Выбор способа защиты определяется спецификой данного права и характером правонарушения в инновационной сфере. Убытки, причиненные нарушением права на коммерческую тайну, по своему содержанию могут рассматриваться, во-первых, как ущерб от несоблюдения договорных обязательств в инновационной сфере. Во-вторых, убытки могут возникать из причинения вреда во внедоговорных отношениях, когда лицо незаконно получает методами промышленного шпионажа и использует чужую информацию. Оценка стоимости информации, составляющей коммерческую тайну, производится обладателем самостоятельно, исходя из возможной суммы, которая может быть получена в результате реализации им своих прав по использованию и распоряжению такой информацией. Для возмещения убытков в данной области необходимо учитывать: наличие документов, фиксирующих нарушение обязательств, составление экономически обоснованного расчета убытков и юридическое обоснование в суде требования о возмещении убытков.

## ЭКСПЕРТИКА – НОВОЕ НАПРАВЛЕНИЕ В ЮРИДИЧЕСКИХ НАУКАХ<sup>1</sup>

*Нестеров Анатолий Васильевич,  
доктор юридических наук, профессор Национального  
исследовательского университета  
Высшей школы экономики*

Экспертика как юридическая наука предназначена для исследования свойств экспертизы и экспертной деятельности как правового и юридического явления в обществе и государстве.

Если исходить из того, что одна из юридических наук называется криминалистика, то тогда науку об экспертизе можно назвать экспертикой, и, что более важно, само научное направление происходит именно от криминалистики.

Словом «экспертика» обозначено не только научное направление в семействе юридических наук, но и передовая юридическая практика, и учебная дисциплина, связанные с экспертной деятельностью.

В последнее время получили развитие так называемые экспертные услуги и «независимая экспертиза». Все это без должного законодательного регулирования (легитимного регулирования) и научного исследования проблем экспертной деятельности, приводит к искажению правопонимания экспертизы у юристов и чиновников органов власти.

Хотя сейчас в списке специальностей научных работников в разделе 12.00.12 появилось название юридической науки судебно-экспертная деятельность, правовой институт экспертизы применяется значительно шире. Поэтому можно предположить, что со временем в данном списке квалификационных наук будет указана экспертика.

В экспертике исследуются не только судебная экспертиза, свойства которой достаточно подробно исследованы в Общей теории судебной экспертизы, но и экспертиза в правоприменительной деятельности органов исполнительной власти и деятельности органов законодательной власти. Свойства экспертизы в деятельности орга-

---

<sup>1</sup> В статье использованы результаты, полученные в ходе выполнения проекта № 11-01-0014, реализованного в рамках Программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2012 г.

нов исполнительной и законодательной власти рассматриваются в книге А.В. Нестерова «Основы экспертной деятельности».

Достижения науки и техники широко используются правонарушителями, сами эти достижения приводят к техногенным негативным ситуациям, поэтому с помощью только достижений процессуальных наук раскрывать, расследовать и/или рассматривать данные деликтные ситуации просто невозможно. Еще Г. Гросс указывал, что с развитием криминалистики падает значение свидетельских показаний и возрастает значение объективных доказательств.

Несомненно, что в судопроизводстве и иных видах юридически значимых взаимодействий, значение экспертизы возрастает. Однако, экспертиза по своей объективной природе выступает не только средством доказывания, но и средством, увеличивающим состязательность (проверка доказательств) и справедливость судебного процесса, вспомним, как генетическая экспертиза в США позволила доказать невиновность человека, отсидевшего в тюрьме почти 20 лет.

Таким образом, можно считать, что благодаря усилиям многих ученых-юристов в правовой доктрине России сложилось научное направление, в котором сначала в рамках криминалистики развилась криминалистическая экспертиза, а затем и судебная экспертиза в уголовном процессе. Далее судебная экспертиза стала развиваться во всех видах судебных процессов.

В последнее время институт экспертизы стал применяться не только в судопроизводстве и юриспруденции, но и в процессе исполнения функций в исполнительной и законодательной власти, т.е. во всех видах юридически значимых взаимодействий власти и частных лиц. Появились легитимные «независимая экспертиза», экологическая, метрологическая, антикоррупционная экспертизы и т.д. К сожалению, большинство этих экспертиз только упоминаются в законах, хотя некоторые экспертизы стали регулироваться отдельными законами.

Слово «экспертиза» благодаря средствам массовой информации стало модным, а законодатели его стали использовать во многих законах без должного обоснования и правового регулирования данного юридического инструмента. Юридическая наука не смогла предоставить необходимых для законодателей научно-обоснованных результатов по данному поводу, а сами законодатели

не спешат разобраться в тонкостях такого сложного института, как экспертиза.

Отсутствием научной проработанности обладают и специальные законы, посвященные экспертизе, например, экологической и антикоррупционной экспертизе. В частности, закон об антикоррупционной экспертизе страдает теми же недостатками, против которых он направлен. Это говорит о том, что законодатели слабо знают институт экспертизы и пользуются им не на основе юридических знаний, а на тривиальной основе массового сознания, формируемого средствами массовой информации.

Таким образом, субъекты права в юридически значимых процессах не могут обойтись без применения правового института экспертизы, и поэтому юристы-ученые должны развивать экспертизу как юридическую науку об экспертизе и экспертной деятельности не только в уголовном процессе или во всех видах судебных процессов, но и в любых юридически значимых взаимодействиях субъектов права.

Несомненной особенностью экспертизы является то, что с ее помощью в юриспруденцию проникают достижения научно-технического прогресса в виде применения специальных знаний в юридически значимых взаимодействиях субъектов права. Однако также несомненной особенностью является то, что специальные знания применяются в легитимной (юридической, процессуальной) форме. Некоторые юристы считают, что судебная экспертиза является только одним из средств доказывания и не признают общую теорию судебной экспертизы. Однако данное средство сильно отличается от других процессуальных средств тем, что для ее использования должностное лицо должно иметь знания о возможностях экспертизы и процессуальные знания по его применению.

Под экспертизой будем понимать не только научное направление юридической науки, выраженное в правовой доктрине, но и прагматику правового регулирования и применения института экспертизы. В этой связи в научных работах по экспертизе должны отражаться вопросы, связанные не только с изучением научных публикаций по институту экспертизы и нормативных правовых актов, регулирующих и регламентирующих экспертизу, но и юридическую практику применения института экспертизы.

Особенностью современного правового института экспертизы в России является фактическое отсутствие его правового регули-

рования на легитимном уровне в исполнительной и законодательной ветвях власти. Поэтому два научных направления экспертизы, связанные с изучением практики применения экспертизы в законодательной и исполнительной власти, являются наиболее актуальными.

В рамках экспертизы, как любой науки, должны исследоваться вопросы генезиса, современного состояния правового института экспертизы и перспективы его развития, а также и самой экспертизы. Естественно, должны изучаться вопросы соотношения экспертизы в семействе юридических наук. Также в матрице научных проблем экспертизы необходимо выделить вопросы правового сравнительного анализа института экспертизы в России и зарубежных странах и выработки научно-обоснованных рекомендаций по гармонизации российского законодательства с международными нормами в области экспертизы. Это необходимо для признания заключений экспертов на международном уровне. Здесь отметим, что за рубежом судебную экспертизу именуют судебная наука, подчеркивая, что в судопроизводстве используются достижения науки. Добавим, что применять их необходимо умеючи, на основании научно обоснованных подходов.

Иногда в научных публикациях, посвященных судебной экспертизе, во главу угла ставят вопросы классификации судебных экспертиз, а затем выделяют методический аспект специальных исследований. Что вызывает критику некоторых ученых-юристов, так как они считают, что вопросы специальных исследований лежат вне поля юридической науки.

В этой связи отметим, что институт экспертизы является юридическим инструментарием, используемым должностными лицами всех ветвей власти в соответствии с законами России, а эксперты (сведущие лица в юридической роли эксперта) используют специальный исследовательский инструментарий также в определенной юридической форме.

Поэтому юристам-ученым необходимо различать эти два инструментария, где под категорией инструментария понимаются категории средств, процедур и/или принципов, используемых как должностными лицами, так и экспертами. Под категорией процедуры (регламента) будем понимать категории метода, способа и/или подхода. При этом в понятие процедуры входят технологические, тактические и организационные аспекты.

Хотя, на первый взгляд, эксперт имеет дело только с технологией специального исследования объекта экспертизы в соответствии с методикой специального исследования, на самом деле, если в качестве объекта экспертизы выступают свойства живого лица, то возникают вопросы, связанные как с юридическими тактическими процедурами, так и со специальной тактикой исследования.

Как любое юридическое (процессуальное) действие, назначение применения экспертизы, подразумевает назначение экспертизы и использование экспертных продуктов (результата экспертизы), и требует наличия регламента (порядка) применения экспертизы. При этом, так как назначение экспертизы в 90% случаев осуществляется в государственные экспертные структуры, то должны существовать регламенты поручения и выполнения экспертизы для руководителей и персонала данных экспертных структур.

Учитывая, что выполнение экспертизы включает в себя исполнение (осуществление) специального исследования, назначенным на юридическую роль эксперта работником экспертной структуры, то необходимо наличие утвержденной, апробированной и публичной методики специального исследования.

Любое юридически значимое действие представляет собой легитимную операцию, т.е. как минимум одно планируемое и контролируемое действие, выполняемое как минимум в соответствии с одной легитимной процедурой (методикой).

В этой связи отсутствие легитимного регулирования экспертизы как юридического инструментария, за исключением судебной экспертизы, приводит к тому, что в подзаконных правовых актах, определяющих порядок (правила) назначения и проведения экспертизы, появляются правовые нормы, определяющие права и обязанности как лиц, назначающих экспертизу, так и экспертов. А это, естественно, противоречит Конституции РФ и правовой доктрине. При этом о юридическом значении документа, составленного экспертом, ответственности эксперта за дачу заведомо ложного заключения, речь не идет.

Примерно такая же ситуация складывается и в нормативном регламентировании деятельности самих экспертов. Ученые-юристы слабо исследовали правовые свойства методик специального исследования. Считается, что наличие научно-обоснованного метода исследования достаточно для его применения в специальном исследовании в рамках экспертизы. Однако, кроме достаточного свойства,

необходимо наличие апробации, публичности и утверждения методики специального исследования. Отсутствие методики специального исследования или отсутствие одного из выше указанных свойств данной методики может служить основанием для сомнения в правомочности заключения эксперта. Адвокаты и юридические представители частных лиц также слабо знают правовой институт экспертизы и поэтому редко проверяют правовые основания назначения и проведения экспертизы, а также редко ходатайствуют о назначении повторной экспертизы с целью выявления нарушений законодательства при применении экспертизы. К сожалению, при современном массовом применении экспертизы, также наблюдаются многочисленные нарушения законодательства, связанного с использованием правового института экспертизы.

Наиболее важной научной темой является сравнительно-правовое исследование институтов экспертизы и легитимного специального исследования, а также выделение правового основания и юридических свойств легитимного специального исследования в деятельности исполнительной и законодательной власти. Данная тема имеет исключительное практическое значение, т.к. законодатели часто именуют экспертизой именно данное явление (понятие), что, естественно, не соответствует Конституции России.

В судопроизводстве известен легитимный термин «экспертное исследование», который фактически обозначает специальное исследование, осуществляемое государственным судебным экспертным учреждением в виде платной услуги. В законодательстве России должен появиться легитимный институт специального исследования и юридическая роль специального исследователя.

Правовой институт экспертизы, вне зависимости от особенностей вида деятельности ветвей государственной власти, по своей юридической природе обладает общими свойствами. Данные общие особенности правового института экспертизы должны быть урегулированными в одном федеральном законе. Не должно быть много законов, посвященных различным классам экспертиз, например, экологической, антикоррупционной или судебной экспертизе.

С другой стороны, особенности правового института экспертизы в различных видах деятельности органов государственной власти должны быть отобразены в соответствующих отраслевых законах. При этом недопустимо только одноразовое упоминание о возможности назначения экспертизы в законах (например, «Об оценочной



деятельности)), так как это приводит к неконтролируемому усмотрению чиновников. Правовой институт экспертизы является не только важным и необходимым, но и сложным и наукоемким юридическим инструментом, который требует от должностных лиц законодательной, исполнительной и судебной власти повышенных знаний и особого контроля.

Точно так же как экспертам, имеющим правовой статус эксперта, необходимо знание юриспруденции, так и должностным лицам, имеющим право назначать экспертизы, необходимо знание не только юридических процедур, но и специальных возможностей правового института экспертизы. Для этого, должностные лица органов государственной власти, имеющие в своих должностных инструкциях (регламентах) право назначать экспертизы, должны проходить специально обучение и аттестацию. Современное состояние специальных возможностей института экспертизы (специальных знаний) в своем развитии далеко ушло от легитимного института экспертизы и практики его применения. Если работники государственных экспертных структур непрерывно осваивают новые специальные возможности, а знание юриспруденции для них является обязательным, то знания должностных лиц органов государственной власти, в том числе и правоохранительных и судебных органов, в области института экспертизы и его современных возможностей, остаются мизерными, а по качеству – на уровне прошлого века.

Экспертику можно рассматривать не только как научное направление или практику применения правового института экспертизы, но и как учебную дисциплину. В этой связи экспертика как учебная дисциплина должна войти в перечень обязательных дисциплин не только для студентов, обучающихся на юридических специализациях, но и менеджерских, экономических, экологических, политологических, а также на иных специализациях, в которых может применяться правовой институт экспертизы.

Экспертика как учебная дисциплина должна состоять из следующих трех частей: правовое основание и правовое регулирование института экспертизы, практика применения правового института экспертизы в деятельности трех ветвей государственной власти и экспертика как научное направление.

## ПОЛИТИКА И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

*Дробышевский Сергей Александрович,  
заведующий кафедрой истории государства и права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета,  
доктор юридических наук, профессор;*

*Тихонравов Евгений Юрьевич,  
ассистент кафедры истории государства и права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета.*

Связь исследуемых феноменов имеет многообразные проявления. В частности, политика присутствует при восполнении пробелов в праве. Это можно понять, если рассмотреть саму суть таковых.

Действительно, в ситуациях, где существуют пробелы в праве, позитивное правовое регулирование<sup>1</sup> не привело к созданию каких-либо юридических правил. Иными словами, здесь не действуют никакие нормы такого рода, установленные указанным образом. Они, как известно, предписывают, запрещают определенное поведение, а также разрешают последнее путем предоставления человеческим индивидуумам и коллективам субъективных юридических прав, гарантированных идентичными обязанностями<sup>2</sup>.

Отсюда в анализируемых ситуациях формулирование содержания предписания, нацеленного на преодоление пробела в праве, объективно не подчинено никаким правовым ограничениям из только что упомянутых. Сама же правовосполнительная работа выступает как чисто политическая деятельность.

Прежде всего, указанное формулирование предполагает выработку неюридической нормы для типа случаев, к которым относится пробельная ситуация<sup>3</sup>. Выделенное правило создается, исходя из целей суверенной власти в рассматриваемых обстоятельствах. Причем поиск отмеченных устремлений ведется во всех существую-

---

<sup>1</sup> О понятии упомянутого феномена см.: Kelsen H. Pure Theory of Law. Berkeley, Los Angeles, London, 1970. P. 15–16.

<sup>2</sup> See: *ibid.*

<sup>3</sup> See: *ibid.* P. 244; Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. Т. IV. М., 1910. С. 747–748.

щих формах выражения государственной политики. Здесь имеются в виду политические документы, научные работы по политологии и юриспруденции, формальные источники права, другие юридические акты, сообщения средств массовой информации.

Использование всех перечисленных носителей сведений, позволяющих установить цели суверенной власти, следует вести до тех пор, пока такие данные не будут накоплены в достаточном количестве. Это означает две вещи. Во-первых, получена нужная информация для установления наличия юридической лакуны. Во-вторых, находящиеся в распоряжении данные позволяют создать постановление относительно пробельной ситуации.

Когда искомые цели окажутся установленными, а указанная неюридическая норма и вытекающее из нее предписание сформулированы, нужно опять обратиться к существующему праву. Здесь следует стремиться обнаружить правило, которое послужит юридическим обоснованием отмеченного постановления.

В этом пункте чисто политический процесс формулирования упомянутого предписания должен принять юридическую форму. Она необходима для того, чтобы действия суверенной власти были восприняты населением государства как законные.

Известно, что во многих странах, в том числе и в современной России, присутствуют юридические правила о преодолении пробелов в праве. В других же государствах, например, в Германии и Франции, таких норм нет.

В данной ситуации возникает вопрос. В какой мере эти противоречащие друг другу порядки соответствуют установленным закономерностям восполнения юридических лагун?

Скорее всего, ответ на него должен быть таким. При формулировании юридических норм о преодолении пробелов в праве правозоуполнительная деятельность подвергается правовым ограничениям, которых на самом деле нет. Следовательно, в этом случае указанные закономерности нарушаются.

Примером может служить статья 1 Швейцарского гражданского уложения 1907 г. Она гласит: «Закон имеет применение ко всем правовым вопросам, к которым он относится по букве или по смыслу какого-либо своего предписания. При отсутствии в законе соответствующего предписания суд должен вынести решение согласно обычному праву, а при отсутствии обычая – согласно правилам, которые он установил бы, будучи законодателем. Он

следует при этом взглядам, принятым в доктрине и в судебной практике»<sup>1</sup>.

Результат изложенного законодательного установления очевиден. При действии анализируемой нормы допустимо лишь такое содержание восполняющего пробел в праве предписания, которое соответствует правовым нормативным актам Швейцарии, имеющим бóльшую юридическую силу. Однако правила из документов последней категории, например, из Конституции Швейцарской Конфедерации 1999 г., в пробельных ситуациях могут препятствовать самосохранению и прогрессу отмеченного государства. Вот почему, с точки зрения реализации указанной цели, метод преодоления юридических лагун, законодательно установленный в Швейцарии, хуже для этой страны, чем отсутствие правовых норм о восполнении рассматриваемых пробелов.

Так же обстоят дела и в ином случае. Имеется в виду закрепление в законодательстве государства норм о восполнении юридических лагун путем аналогии права и закона. И эта практика, подобно только что проанализированной швейцарской, препятствует самосохранению и прогрессу стран, где присутствует, по той же причине. Отсюда и для таких государств, в число которых входит современная Россия, было бы лучше устранить из права указанные юридические правила.

## **ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ: ФУНКЦИЯ ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ**

*Трофимов Василий Владиславович,  
доктор юридических наук, доцент,  
профессор кафедры гражданского права  
Тамбовского государственного университета*

Перевод российской общественной системы от сырьевого типа экономики на рельсы инновационного развития можно рассматривать в качестве одной из основных стратегий в настоящее время.

---

<sup>1</sup> Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 1. М., 1983. С. 64.

Вместе с тем в этом нужно видеть не столько цель социального развития, сколько средство повышения качества жизни. В программной статье В.В. Путина «О наших экономических задачах» прямо сказано: «Нам нужна новая экономика, с конкурентоспособной промышленностью и инфраструктурой, с развитой сферой услуг, с эффективным сельским хозяйством. Экономика, работающая на современной технологической базе. Нам необходимо выстроить эффективный механизм обновления экономики, найти и привлечь необходимые для нее огромные материальные и кадровые ресурсы»<sup>1</sup>.

В связи с этим становится очевидным перечень вопросов, которые необходимо решать в плане перевода российской общественной системы на инновационную модель развития. Современное российское право призвано решать эти задачи, будучи главным инструментом социальных преобразований. На право возлагается особая миссия – способствовать модернизации российского общества, что крайне необходимо, поскольку, как справедливо отмечается, «переход России к инновационному пути развития – это единственная возможность сделать нашу страну конкурентоспособной и войти в мировое сообщество на равных»<sup>2</sup>.

Решение названной задачи по переходу российского общества на инновационный вектор развития не может осуществляться произвольным образом, спорадически или бессистемно. Это, безусловно, должна быть плановая и организованная работа по всем направлениям, с которыми связано осуществление социально-экономической модернизации. Если с этих позиций вести речь о правовом сопровождении, то юридическое регулирование в этой области также должно отвечать признакам научной обоснованности, системности, планомерности, последовательности и пр. Это необходимо для того, чтобы оно было максимально эффективным, а исходные намерения сделать отечественную экономику действительно прибыльной и конкурентоспособной не оказались фикцией и не смогли дискредитировать себя, не принеся ожидаемых результатов.

<sup>1</sup> Из статьи В.В. Путина «О наших экономических задачах» в газете «Ведомости» // <http://premier.gov.ru/events/news/17888>.

<sup>2</sup> Основы политики Российской Федерации в области развития науки и технологий на период до 2010 года и на дальнейшую перспективу // Поиск. – М., 2002. – 19 апр. – С.8–10; Основы политики РФ в области развития науки и технологий на период до 2010 года и дальнейшую перспективу (утв. Президентом РФ 30 марта 2002 г. № Пр-576) (Приложение № 2 к приказу Госстроя РФ от 3 июня 2002 г. № 92) // <http://base.garant.ru/12127915>.

В современной юридической науке в системе правовых категорий, которые позволяют объединить все указанные выше критерии подходов к построению механизма правового воздействия, особое место занимает категория «правовая политика». Сущность данной теоретико-правовой конструкции в том, чтобы представить юридическую деятельность не столько как совокупность разрозненных правовых мероприятий, реализуемых в различных сегментах правовой системы и на разных уровнях, сколько как внутренне согласованную систему юридических компетенций, нацеленных на достижение запрограммированного правового эффекта.

В научной юридической литературе отмечается, что правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и муниципальных органов власти, институтов гражданского общества по созданию эффективного механизма правового регулирования, а также по цивилизованному использованию юридических средств, применяемых для достижения комплекса целей правового воздействия на общественные отношения<sup>1</sup>.

Иными словами, правовая политика – это стратегия и тактика деятельности государства в правовой сфере, построенные на четком представлении о том, какие вопросы требуется решить в краткосрочной и долгосрочной перспективе и при помощи каких правовых инструментов<sup>2</sup>. Правовая политика – это способ организации юридической деятельности таким образом, при котором запланированный результат в виде эффективного урегулирования общественных отношений становится не только ожидаемым, но реальным.

Применение методологического ресурса данной категории в целях изучения проблем правового регулирования инновационных отношений, сферы инновационного развития не только возможно, но и необходимо. Данная доктринальная конструкция выражает критерии «должного», но вместе с тем ориентируется на «сущее» в правовой сфере общества. В категории «правовая политика» содержится необходимый научно-практический потенциал для синтетического и вместе с тем детального охвата существующих в области право-

---

<sup>1</sup> См.: Малько А.В., Шундикова К.В. Цели и средства в праве и правовой политике. Саратов. 2003. С.213. Подробнее о сущности, содержании и критериях современной правовой политики см.: Малько А.В. Теория правовой политики. М., 2012.

<sup>2</sup> См. также: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права. Волгоград. 2009.

вого регулирования инновационных отношений проблем. Применительно к предмету в виде инновационного развития общества данная категория получает определенную спецификацию и преобразуется соответственно в «инновационно-правовую политику».

Правовую политику в сфере инновационного развития можно определить как форму проведения государственной инновационной политики при помощи правовых средств<sup>1</sup>. Целью инновационной правовой политики является создание правовых условий для реализации инновационной стратегии развития российской общественно-экономической системы. В этом выражается основная функциональная направленность правовой политики в сфере инноваций. Имея выражение в формах правотворческой политики, правореализационной политики и правообучающей политики, инновационно-правовая политика выполняет определенные функции, решая ряд связанных с указанными формами юридических задач.

В рамках *правотворческой политика* в области инноваций государственные и негосударственные структуры призваны осуществлять научно обоснованную, последовательную и системную деятельность, направленную на определение стратегии и тактики правотворчества в сфере инноваций, на создание необходимых правовых условий для эффективной инновационной деятельности на основе разработки и принятия законодательства в области обеспечения инновационного развития страны.

Главной целью в этой плоскости правового реагирования является разработка и принятие увязанных в единую систему нормативных актов, которые сформировали бы комфортные для науки условия (включая соответствующие материальные и правовые гарантии), обеспечивающие заинтересованность к созданию инновационных разработок, а также почву и выгодную для предпринимателей хозяйственно-правовую среду относительно внедрения инноваций в экономику.

В первую очередь необходимо принять специальный закон, регулирующий специфические отношения в сфере инноваций, который может носить название «Об инновационной деятельности в Российской Федерации». В законе четко и недвусмысленно должны

---

<sup>1</sup> Правовая политика – это комплекс целей, мер, задач, программ, установок, реализуемых в сфере действия права и посредством права. – См.: Матузов Н.И. Правовая политика: понятие, сущность, приоритеты // Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов. 2003. С.309.

раскрываются основные понятия, относящиеся к области инновационных общественных отношений: «инновации», «инновационная деятельность», «инновационные предприятия» и др., формулируются принципы государственной инновационной политики, определяются компетенция правотворческих органов федерального и регионального уровней в области правового регулирования инновационных отношений и т.п.<sup>1</sup>

Следует отметить, что предприняты попытки разработки проектов подобного законодательного акта. Так, в феврале 2011 г. был обнародован и внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации законопроект «О государственной поддержке инновационной деятельности в Российской Федерации», подготовленный на доктринальной платформе Института государства и права РАН и при участии его научных сотрудников. Предметом регулирования данного федерального закона являются отношения по поводу государственной поддержки инновационной деятельности, которые возникают между государством в лице Российской Федерации, субъектами Российской Федерации, муниципальными образованиями, субъектами инновационной деятельности, включая субъектов инновационной инфраструктуры<sup>2</sup>. Данный закон определяется как базовый для принятия целого комплекса новых норм. Поэтому в связи с принятием данного закона объективно потребуются внесение изменений в ряд нормативных правовых актов и наделение органов государственной власти специальной компетенцией в этой сфере<sup>3</sup>.

В рамках реализации инновационной стратегии уже принят ряд законодательных актов. В их числе можно назвать: Федеральный закон № 217-ФЗ от 2 августа 2009 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам

---

<sup>1</sup> См. также: Грибанов Д.В. Правовая модель инновационного развития общества // Правоведение. 2011. № 1. С.41.

<sup>2</sup> См.: <http://www.igpran.ru/news/2386>.

<sup>3</sup> На доктринальном уровне эта работа в ИГП РАН по данной проблематике проводится в плановом и последовательном режиме. 19 июля 2012 года под председательством Председателя Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации В.И. Матвиенко состоялось заседание Совета по вопросам модернизации экономики и инновациям. На заседании с докладом по правовым вопросам регулирования в сфере инновационной и инвестиционной деятельности выступил Директор Института государства и права РАН, академик РАН А.Г. Лисицын-Светланов.



создания бюджетными научными и образовательными учреждениями хозяйственных обществ в целях практического применения (внедрения) результатов интеллектуальной деятельности»<sup>1</sup>; Федеральный закон № 244-ФЗ от 28 сентября 2010 года «Об инновационном центре «Сколково»<sup>2</sup>.

Согласно Федеральному закону № 217, который получил условное название «О малых инновационных предприятиях», бюджетные научные учреждения, научные учреждения, созданные государственными академиями наук, а также высшие учебные заведения имеют право без согласия собственника их имущества быть учредителями хозяйственных обществ, деятельность которых заключается в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности. Данный закон призван стимулировать участников рынка интеллектуальной собственности к запуску инновационных технологий в реальное производство<sup>3</sup>.

Особое место в плане закладки нормативных основ инновационного развития России занимает «Стратегия инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 года», утвержденная распоряжением Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 г. № 2227-р. Данная стратегия разработана на основе положений Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года<sup>4</sup> в соответствии с Федеральным законом «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>5</sup>.

В области *правореализационной политики* в сфере инноваций государственные и негосударственные структуры призваны осуществлять научно обоснованную, последовательную и системную деятельность, направленную на определение тактики и стратегии правоприменения в сфере инноваций, создание правовой инфраструктуры реализации интеллектуальных прав граждан и организа-

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2009. № 31. Ст. 3923.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 40. Ст. 4970.

<sup>3</sup> Лопатин В.Н. «Исправлена ошибка пятилетней давности». (Комментарий к закону директора РНИИ интеллектуальной собственности) // [www.rniis.ru/content/blog-section](http://www.rniis.ru/content/blog-section).

<sup>4</sup> См.: Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации / Проект МЭРТ РФ, 2007.

<sup>5</sup> ФЗ РФ от 23 августа 1996 года № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст.4137.

ций, а также формирование условий для более активного функционирования системы инновационных общественных отношений.

Основная цель инновационной правореализационной политики – достижение результатов правовой политики в области инноваций. Результатом правовой политики является реализация на практике с помощью правовых средств инновационных идей, научных разработок, инновационных проектов. Для этого, прежде всего, следует создать инфраструктуру основных участников и посредников (в том числе венчурных фирм), обеспечивающих создание научно-прикладных инновационных продуктов, финансовую<sup>1</sup>, инвестиционную, технологическую, маркетинговую и иную поддержку инновационных проектов.

Не менее значимой является *правообучающая политика в инновационной сфере*. Отвечая сущностным признакам правовой политики (научная обоснованность, последовательность, системность), проводимая в ее рамках деятельность государственных и негосударственных структур направлена на создание условий для повышения качественного состава научных и юридических кадров. В перечень ее функций (решаемых задач) входит также формирование эффективной системы мотивации научного труда, стимулирования притока молодежи в сферу науки, образования и высоких технологий, оптимизации механизмов обновления научных юридических и научно-педагогических кадров.

Иными словами, целью правообучающей политики является создание условий для эффективного воспроизводства научных кадров и закрепления молодежи в сфере науки, образования и высоких технологий, сохранения преемственности поколений в науке и образовании, а также подготовка кадрового состава специалистов в области инновационного права. Привлечению квалифицированных кадров в инновационный сектор способствует и действующая Федеральная целевая программа «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России»<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Как отмечает В.В. Путин в своей статье в газете «Ведомости» «О наших экономических задачах»: к 2018 г. до 25 млрд. руб. будет увеличено финансирование государственных научных фондов // <http://premier.gov.ru/events/news/17888>.

<sup>2</sup> Постановление Правительства РФ от 28 июля 2008 г. № 568 «О федеральной целевой программе «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009 – 2013 годы // Собрание законодательства Российской Федерации. 2008. № 31. Ст. 3739.

Проведение правобучающей политики не представляется возможным без внесения корректив в систему юридического образования. В рамках политики в образовательной сфере на учебные предметы, связанные с правовым обеспечением инновационного развития (гражданское, предпринимательское право, право интеллектуальной собственности), необходимо выделять соответствующие временные и учебно-методические ресурсы. Целесообразно также разрабатывать новые учебные курсы, соответствующие стратегии инновационного развития (например, курс подготовки патентных поверенных).

Таким образом, все, что связано с правовым обеспечением инновационного развития (от принятия законов до их реализации и уровня правового обучения), должно находиться в единой системе, быть внутренне согласованным, системным, разрабатываться и проводиться в жизнь на основе глубокого научного обоснования, иными словами, в рамках единой инновационной правовой политики, наделяемой соответствующими функциями. Данное направление правовой политики может способствовать созданию необходимых юридических условий для последовательного перехода российской общественной системы на инновационный вектор развития, с которым связано во многом и качество жизни внутри страны, и новое место России в мировом разделении труда.

## **ПРАВОВОЙ РЕЖИМ КАК ИНСТРУМЕНТ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ**

*Беляев Валерий Петрович,  
доктор юридических наук, профессор кафедры  
теории государства и права  
Юго-Западного государственного университета;*

*Беляева Галина Серафимовна,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры административного и финансового права  
Юго-Западного государственного университета*

Как представляется, анализ по заявленной теме настоящей статьи следует начать с краткой характеристики состояния изученности

проблем современной правовой политики, одним из инструментов осуществления которой, с нашей точки зрения, является правовой режим.

В этом плане продуктивно сослаться на следующее мнение Н.И. Матузова: «Сегодня можно сказать, что в целом общее представление о правовой политике, ее сущности, принципах, функциях, приоритетах сложилось... Теперь необходимо анализировать реальность: состояние правовой политики и методы ее реализации, результаты, эффективность, дальнейшее совершенствование и т.д.»<sup>1</sup>.

Действительно, научные изыскания в сфере правовой политики, особенно активно проводившиеся в последнее десятилетие, позволили ученым дать ответы на вопросы о понятии, признаках, принципах и формах, о целях и средствах в праве и правовой политике<sup>2</sup>.

Вместе с тем, полагаем, пришло время (и есть необходимость) дальнейшего исследования отдельных видов правовой политики, способов и средств (инструментов) её реализации и т.д. с тем, чтобы предложить пути её оптимизации, что так необходимо для современной России.

Подчеркнем, что содержание правовой политики обширно и богато, оно включает в себя стратегию законодательства и принципы правового регулирования, защиту прав и свобод граждан, упрочение законности, правопорядка и дисциплины<sup>3</sup>.

Как раз с этих позиций ярко высвечивается роль правовых режимов как особого порядка правового регулирования, служащего для беспрепятственной реализации основных целей правового регулирования (и в том числе интересов субъектов права), в силу чего они являются важнейшими комплексными инструментами реализации правовой политики.

---

<sup>1</sup> Матузов Н.И. Правовая политика как важнейшая проблема российской юридической науки // Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2004. С. 9.

<sup>2</sup> В числе работ по вопросам правовой политики назовем следующие: Алексеев С. С. Основы правовой политики в России: курс лекций. М., 1995; Российская правовая политика. Курс лекций. М., 2003; Исаков Н.В. Правовая политика России: теоретические аспекты / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2003; Правовая политика: от концепции к реальности / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2004; Правовая политика России: теория и практика. М., 2006; Правовая политика: словарь и проект концепции / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010 и некоторые другие.

<sup>3</sup> Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 330.

Надо сказать, что и сама потребность научного изучения понятия «правовой режим» возникла на рубеже 90-х гг. XX века, совпав тем самым по времени с началом периода правового реформирования, в основе которого был заявлен переход к новому качеству правового регулирования.

Первоначально речь шла о поиске специальных механизмов, способных в рамках законодательного (в противовес подзаконному, ведомственному) регулирования обеспечить решение насущных проблем, стабилизировать социально-экономические процессы, ограничить влияние негативных факторов как субъективного, так и объективного характера. Именно в данный момент в качестве специально организованного механизма, способного к самостоятельному решению поставленных перед ним задач, отличающегося стабильностью, и в то же время динамичностью, возможностью своевременно реагировать на отклонения в социальной ситуации и предотвращать сбои в правовом регулировании, был предложен правовой режим.

Заметим, что рассматриваемый нами правовой феномен подвергался более или менее глубокому анализу уже давно, однако предельно четкого представления о категории «правовой режим» так и не было получено.

Думается, что условно можно выделить три причины подобной ситуации. Во-первых, в юридической литературе отсутствует единство мнений в отношении общетеоретической сущности правовых режимов. Во-вторых, данная категория сравнительно недавно стала широко использоваться в различных отраслях права за пределами рамок административного управления и ведомственного нормотворчества. И, как следствие, в-третьих, термин «правовой режим» относительно свободно и порой неоправданно используется законодателем в различных нормативно-правовых актах.

В итоге, несмотря на многообразии значений категории «правовой режим» в юридической литературе, она пока не получила полного освещения и в основном используется в различных отраслях права применительно к характеристике объектов правового регулирования<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См., напр.: Марченко Р.А. Административно-правовой режим обеспечения таможенного дела // Административное право и процесс. 2009. № 1; Гараев И.Г. К вопросу о правовом режиме финансов предприятий: теоретические и методологические аспекты // Юридический мир. 2009. № 11; Димитриев М.А. Правовой режим комплекса недвижимого имущества многоквартирного дома (альтернативная мо-

Относительно определения правового режима в настоящее время существует несколько основных подходов, охарактеризовать которые подробно в силу ограниченности рамок данной статьи не представляется возможным<sup>1</sup>, но суть их такова.

Правовой режим в разное время определялся как «социальный режим некоторого объекта, закрепленный правовыми нормами и обеспеченный совокупностью юридических средств»<sup>2</sup>; «порядок регулирования, выраженный в комплексе правовых средств, характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний и создающих особую направленность регулирования»<sup>3</sup>; результат регулирующего воздействия на общественные отношения систем (определенного набора) юридических средств, присущих конкретной отрасли права и обеспечивающих нормальное функционирование данного комплекса общественных отношений<sup>4</sup>; система условий и методик осуществления правового регулирования, определенный «распорядок» действия права, необходимый для оптимального достижения соответствующих целей»<sup>5</sup>; порядок регулирования, который выражен в комплексе правовых средств, создающих особую направленность регулирования и характеризующих особое сочетание взаимодействующих между собой дозволений, запретов, а также позитивных обязываний<sup>6</sup> и другие.

Безусловно, в каждой из существующих характеристик правового режима имеется рациональное зерно, в связи с чем можно выделить основные черты, характеризующие объект исследования, и систематизировать их.

---

дель) // Семейное и жилищное право. 2010. № 2; Короткова О.И. Структура, классификация и правовой режим государственного имущества // Адвокат. 2010. № 3 и др.

<sup>1</sup> Подробнее см.: Придворов Н.А., Брыксина Г.С. Правовой режим органа государственной власти (теоретико-правовой аспект) // Ленинградский юридический журнал. 2007. № 3 (9). С. 5–22.

<sup>2</sup> Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы // Проблемы теории государства и права / под ред. С.С. Алексеева. М., 1987. С. 258–259.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 185.

<sup>4</sup> См.: Морозова Л.А. Конституционное регулирование в СССР. М., 1985. С. 123.

<sup>5</sup> Янгол Н.Г. Чрезвычайное законодательство и исключительные правовые режимы: курс лекций. СПб, 2006. С. 13.

<sup>6</sup> Бабаев В.К., Баранов В.М., Гойман В.И. Словарь категорий и понятий общей теории права. Н.Новгород, 1992. С. 29.

Со своей стороны заметим, что своеобразным «синтезированным» определением правового режима, разработанным с учетом положительных и отрицательных моментов ранее существовавших точек зрения, можно считать позицию Н.И. Матузова и А.В. Малько, ориентированную на функциональную характеристику права: «правовой режим есть особый порядок регулирования, выражающийся в определенном сочетании юридических средств и создающий желаемое социальное состояние и конкретную степень благоприятности либо неблагоприятности для удовлетворения интересов субъектов права»<sup>1</sup>.

В указанном определении содержатся основные сущностные характеристики правового режима, хотя и не говорится о его структурном наполнении (системе принципов и гарантий его обеспечения).

Как известно, сущность явления всегда проявляется посредством изучения его признаков, поэтому приступим к их установлению и характеристике.

Первое – *нормативно-правовое закрепление*. Нормативно-правовое закрепление правовых режимов посредством письменной формы позволяет, с одной стороны, четко обозначить комплекс правовых средств, используемых для регулирования ситуации, а с другой – является своеобразным стимулом для субъектов права к правомерному поведению в рамках выбранного правового режима. Следовательно, субъекты права, в силу закона вовлеченные в определенные правоотношения, уже с самого начала видят в них свое место (роль), получают представление как о возможной ответственности за нарушение правового режима, так и о позитивных моментах участия в правоотношениях.

Так, в соответствии со ст. 336 ГПК РФ каждой из сторон в процессе может быть подана кассационная жалоба. Порядок ее подачи, сроки и содержание становятся известны сторонам заранее (ст. 337-339 ГПК РФ), как и последствия за несоблюдение требований процессуального закона: оставление жалобы без движения (ст. 341 ГПК РФ), возвращение жалобы (ст. 342 ГПК РФ). На основании ст. 355 ГПК РФ лица, участвующие в кассационном пересмотре дела, вправе заявить ходатайства, давать объяснения (ст. 357 ГПК РФ), участвовать в судебных прениях (ст. 359 ГПК РФ).

---

<sup>1</sup> Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Известия вузов. Правоведение. 1996. № 4. С. 17–18.

Второе – *специфическая цель правового режима*, которая состоит в том, чтобы специфическим способом регламентировать специфические области общественных отношений посредством выделения во временных и пространственных границах тех или иных субъектов и объектов права.

Характеризуя цель правового режима, конструктивно, по нашему мнению, говорить о непосредственной его цели (обеспечение специфического порядка регулирования общественных отношений), и о его конечной (окончательной) цели, по существу совпадающей с целью осуществления любого вида юридической деятельности, а именно: «воплощенный в себе итог соответствующих действий и операций ее субъектов и участников»<sup>1</sup>, то есть законное и обоснованное рассмотрение и разрешение любого юридического дела.

При характеристике признаков правового режима отметим также и *особый порядок регулирования*. Его особенность проявляется тогда, когда создается и используется особая комбинация правовых средств, включающая в себя общие дозволения и запреты, позитивные обязывания и рекомендации, стимулы и ограничения и т.д.

Но в любой комбинации, по верному выражению М.М. Султыгова, с одной доминантой: «Ведь не случайно в рамках правового режима проявляются различные способы правового регулирования, но в каждом режиме это во многом определяет его специфический настрой – один из способов зачастую выступает как приоритет или доминанта над другим, вследствие чего этот приоритетный способ играет определяющую роль в правовом регулировании и создает при этом особое специфическое направление или удобную для себя атмосферу, «климат»<sup>2</sup>.

Так, особый порядок производства по делам в отношении несовершеннолетних предусмотрен главой 50 УПК РФ, включающий в себя обязательное установление возраста несовершеннолетнего, условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, влияние на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц (ст. 421 УПК РФ), то есть приоритетом правового режима в этом случае выступает специфика личности несовершеннолетнего, его особенности.

---

<sup>1</sup> Беляев В.П. Контроль и надзор в Российском государстве. М., 2005. С. 15.

<sup>2</sup> Султыгов М.М. Конституционно-правовой режим ограничения государственной власти: дисс.... докт. юр. наук. СПб, 2005. С. 45–46.



Из изложенного выше вытекает следующий признак правового режима: *создание оптимальных и благоприятных условий* для субъектов права. К примеру, участие в судопроизводстве адвокатов в качестве защитника (ст. 16 УПК РФ), либо представителей (ст. 48, п. 5 ст. 53 ГПК РФ) создает благоприятные условия для рассмотрения и разрешения уголовных и гражданских дел как для судей, так и для других участников процесса.

В свою очередь, рассмотрение и разрешение уголовных дел в закрытом судебном разбирательстве в предусмотренных законом случаях (ст. 241 УПК РФ) создает для такого разбирательства оптимальные условия для вынесения законного, обоснованного и справедливого (ст. 297 УПК РФ) приговора.

И, наконец, последний признак правового режима заключается в том, что этот режим *соответствующим образом структурирован*. С нашей точки зрения, правовой режим включает в себя такие компоненты, как принципы, правовые средства и правовые гарантии. Представляется, что предложенная структура (состав) правового режима наиболее оптимальна, поскольку в ней четко представлены составляющие (компоненты) исследуемой категории<sup>1</sup>, и она в полной мере отвечает его содержанию.

Суммируя вышесказанное, *правовой режим* как инструмент правовой политики можно определить как *особый нормативный порядок регулирования на основе установленных и обеспеченных государством правовых средств, направленный на создание условий для удовлетворения интересов субъектов права, который выражается в специфике способов и гарантий его реализации, ответственности за нарушение режимных требований и основывается на действии общих принципов, приводящих все его элементы в единую упорядоченную систему*.

---

<sup>1</sup> В связи с этим нам трудно согласиться с М.М. Султыговым, который вслед за Э.Ф. Шамсумовой и В.А. Горленко (буквально дословно) пишет, что правовой режим включает в себя установление механизма обеспечения фактической реализации системы стимулов, гарантий, запретов, ограничений, а также компетентное их исполнение, применение к нарушителям мер принуждения и привлечение виновных к ответственности. См.: Султыгов М.М. Указ. соч. С. 46. При таком подходе структура процесса, думается, совершенно «размыта», не видны его компоненты, а указание на компетентное применение мер принуждения к виновным не имеет никакого отношения к структуре любого явления, в том числе и правового режима, категории, скорее, это всего лишь одна из сторон заключительной стадии юридического процесса.

## **ПЕНИТЕНЦИАРНАЯ СИСТЕМА В КОНТЕКСТЕ МОДЕРНИЗАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ: ОПЫТ США И РОССИИ**

*Саломатин Алексей Юрьевич,  
заведующий кафедрой теории государства и права  
и политологии Пензенского государственного университета,  
доктор юридических наук, профессор;*

*Макеева Наталья Владимировна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории  
государства и права и политологии  
Пензенского государственного университета*

Период конца XVIII–XIX вв. ознаменован в наиболее развитых странах постепенным процессом модернизации права. Преобразование сферы права – длительный процесс, ему присущи консерватизм и инерционность. Модернизационные процессы затронули многие отрасли права. В сфере уголовного права они нашли свое выражение в гуманизации и упрощении данной отрасли в результате торжества политически ответственного государства и принципа разделения властей.<sup>1</sup>

Гуманизация системы наказаний привела к полному или частичному отказу от смертной казни, и, следовательно, увеличению числа лиц, осужденных к тюремному заключению. Тюремное заключение представляет собой институт общественной жизни, зарождение которого предшествовало формированию пенитенциарного законодательства. Как отмечает М. Фуко, форма тюрьмы существовала раньше, чем ее начали систематически использовать в уголовном праве.<sup>2</sup> Общая форма аппарата, призванного делать индивидов послушными и полезными, обрисовала институт тюрьмы еще до того, как закон определил его как основное средство наказания. Тюремное заключение – важный элемент арсенала наказаний, формирование и развитие которого, безусловно, ознаменовало важный этап в истории уголовной политики.

---

<sup>1</sup> Малько А.В., Саломатин А.Ю. Модернизация и постмодернизация в политике и праве // Актуальные проблемы политики и права. Выпуск 4. Пенза, 2001; Демидов А.И., Малько А.В., Саломатин А.Ю., Долгов В.М. Политическая и правовая жизнь модернизирующегося общества. Пенза-Саратов, 2002.

<sup>2</sup> Фуко М. Надзирать и наказывать: Рождение тюрьмы. М., 1999. С. 337.

Век Просвещения способствовал широкому распространению гуманистических воззрений на развитие различных социальных процессов, в том числе и процессов воздействия на преступность. Гуманизация уголовной политики как одно из проявлений модернизации проходила в США весьма противоречиво. После либерально-просвещенских иллюзий конца XVIII в. жизнь заставила прагматичных американцев в первые десятилетия XIX в. перейти к достаточно жестким, негуманным методам обращения с правонарушителями. Параллельно с этим в силу плюрализма мнений и активизации общественных движений с 1820-1830-х гг. возникают инициативы по поводу отмены смертной казни, а позже после Гражданской войны, в связи с введением неопределенных сроков наказания и оптимизацией тюремного заключения молодых преступников.

Девиантное поведение на малонаселенном и мало урбанизированном американском континенте в XVII–XVIII вв. встречалось все же реже, чем в обремененной острейшими социальными противоречиями и пережитками Западной Европе. И это несмотря на то, что в XVII–XVIII вв. в американские колонии направлялось в год до 2 тыс. лиц, осужденных за те или иные преступления в Англии.<sup>1</sup> Смертная казнь применялась редко. Местные общины предпочитали избавляться от преступников неместного происхождения, изгоняя их после порки или других физических наказаний. К местным же девиантам применялись те же наказания или штраф. В XVII–XVIII вв. пьянство и внебрачная связь были наиболее распространенными видами правонарушений, на что указывают данные по 7 графствам колонии Массачусетс.<sup>2</sup> Преступность заметно возрастает сразу после окончания Войны за независимость, но особенно по мере развертывания урбанизации в 1820-1830-е гг. и притока в города Атлантического побережья масс иммигрантов из Европы.

Окончание Войны за независимость придало определенный гуманистический импульс системе наказаний в северных штатах США. Так, легислатура Пенсильвании еще в 1776 г. провозгласила необходимость реформы уголовного законодательства, указав, что наказания должны налагаться «менее жестокие и в целом более соразмерные». В 1794 г. было введено подразделение убийств на две группы. Лишь за убийство первой степени, которое трактовалось как

<sup>1</sup> Clear T.R., Cole G.F. American Corrections. Pacific Grove, Cal. 1990, P. 63.

<sup>2</sup> Nelson W.E. Americanization of the Common Law. The Impact of Legal Change of Massachusetts Society, 1760-1830. Cambridge, L., 1975, P. 39.

намеренное, заранее запланированное предусматривалась смертная казнь. Подобную классификацию восприняли и некоторые другие штаты: Вирджиния, Огайо (1824 г.), Миссури (1825 г.), Нью-Йорк (1827 г.).

Однако полной отмены смертной казни добиться не удалось, хотя агитация в этом направлении интенсивно шла в 1840-е гг. в наиболее экономически сильных и либеральных штатах Атлантического побережья – Нью-Йорке, Пенсильвании, Массачусетсе. В 1850-х гг. внимание агитаторов было отвлечено на другие, более животрепещущие вопросы, связанные с проблемами рабства и внешней экспансии. Лишь один из молодых штатов Среднего Запада – Мичиган – в 1846 г. решился на отказ от крайней меры наказания (за исключением обвинений в измене). Чуть позже (в 1852 – 1853 гг.) примеру Мичигана последовали Род-Айленд и Висконсин.

В пенитенциарной практике американцы были склонны к экспериментам. Недаром А. Токвиль и его друг Г. Бомон были направлены французским правительством в 1831 г. в США для изучения американского тюремного опыта. Один из «отцов-основателей» США Т. Джефферсон рассуждал о наиболее оптимальных методах наказания: «Беккария и другие авторы работ о преступлениях и наказаниях убедили разумный мир в неправомерности и неэффективности наказания смертью. Ее предполагалась заменить каторжным трудом на дорогах, каналах и других работах на пользу общества. Комитет по пересмотру законодательства (штата Виргиния) согласился с этим...». Но в законодательном собрании штата для принятия соответствующего закона не хватило одного голоса. «Позднее я узнал, – пишет Т. Джефферсон, – что попытка заменить смертную казнь каторжными работами на виду у всех (по-моему, это было в Пенсильвании) не увенчалась успехом. Выставленные на всеобщее обозрение бритоголовые преступники в скверной одежде, работая на больших дорогах, испытывали такую деградацию личности, что вместо того чтобы исправиться... погружались в глубину самой ужасной и ожесточенной испорченности нравов и характеров».<sup>1</sup>

Продолжению поисков оптимального наказания среди американских юристов и практиков репрессивной системы послужило строительство новой тюрьмы в Осборне (штат Нью-Йорк) в 1816 г. К 1819 г. здесь было закончено строительство корпуса из 28 камер (на

---

<sup>1</sup> Джефферсон Т. Автобиография. Заметки о штате Виргиния. Л., 1990. С. 52–53.

8–12 заключенных каждая) и 61 одиночной камеры. Однако в 1819 г. легислатура штата по рекомендации губернатора распорядилась о сооружении второго корпуса, полностью состоявшего из одиночных камер. Собственно этот корпус и положил начало знаменитой «осборнской системе» в пенологии.<sup>1</sup>

Вообще 1820-е гг. стали свидетелями активизировавшегося интереса общественности к тюремной проблеме. В 1818-1819 гг. в Нью-Йорке возникает Общество по предотвращению пауперизма, которое занялось изучением причин отклоняющегося поведения. В Бостоне в 1825 г. было организовано Общество тюремной дисциплины. Не ослабевает интерес к вопросу о наказаниях и в квакерской Филадельфии. Подобное общественное равнодушие к личности преступников и их исправлению положительно сказалось на развитии американской пенологии, на исправлении тех перекосов, которые были допущены в ходе тюремных экспериментов. Однако в связи с печальными результатами «осборнской системы», общественное мнение настолько запуталось по вопросу об оптимальном уголовном наказании, что стали предлагаться полярные взаимоисключающие меры: ужесточение физических наказаний; расширение смертной казни; ссылка в отдаленные части США или на острова в Тихом океане.<sup>2</sup>

Однако ничего этого не потребовалось, ибо к середине 1820-х гг. специальный сенатский комитет штата, общественность и администрация тюрьмы в Осборне неожиданно пришли к консенсусу: заключенным жизненно необходимы занятия трудом в дневное время. Заключенные по-прежнему были обречены на молчание, дабы они не могли оказать словом преступное влияние друг на друга. Но, по крайней мере, днем они были заняты делом, зарабатывая себе на хлеб и реформируя свою личность, приучаясь быть самостоятельными и самодостаточными в индивидуалистическом обществе.

В 1821 г. стала возводиться другая тюрьма для штата – в Филадельфии. К тому времени (тюрьма открылась в 1829 г.) уже стало известно об экономичности и эффективности осборнской системы, но в филадельфийской тюрьме дневной совместный труд заключенных был заменен на индивидуальный труд в одиночных камерах (тем

---

<sup>1</sup> Lewis O.F. The Development of American Prison Customs, 1776-1845. With Special Reference to Early Institutions in the State of new York. n.Y., 1967. P. 79

<sup>2</sup> Саломатин А.Ю. Американские тюрьмы и их обитатели (конец XVIII-XIX вв.) // Право и политика. 2001. № 3. С. 128.

более что размеры камер это позволяли). Один из русских путешественников оставил следующее описание филадельфийской тюрьмы: «типичная камера, в которой порой размещалось по 2 обитателя (из-за недостатка места в тюрьме), могла быть увешана картинками, вырезанными из иллюстрированных журналов, собственными рисунками заключенных, ручными изделиями и проч.; две кровати стоят по сторонам, а на маленьком столике находились книги, бумага, перья, чернила; двери каждой камеры двойные: одна деревянная (наружная), а другая железная (внутренняя); всякому преступнику дается полчаса погулять в своем дворике».<sup>1</sup>

В США филадельфийская система содержания заключенных из-за своей дороговизны и непрактичности не вызвала волны подражаний в других штатах, зато Западная Европа ее внимательно изучала и использовала в своей практике. Однако, хотя европейские пенологи и много дискутировали по поводу достоинств филадельфийской и осборнской модели тюрем, уже в 1840-е гг. американской общественности стали известны факты, что тюрьмы не являются идеальным и эффективным местом реабилитации преступников. В реальной жизни из-за переполненности и недостаточного финансирования одиночное заключение практиковалось редко.

Новацией последней трети XIX в. в США, кстати, тоже неудачной, стало учреждение реформаториев – тюремных заведений для преступников в возрасте от 16 до 30 лет с широкими образовательными программами. Хотя реформаторий учреждался для лиц, впервые совершивших преступление, на самом деле из-за дефицита мест в тюрьмах туда направлялись и рецидивисты, которые составляли до трети контингента. В противоречии с продекларированной гуманистической риторикой в этих заведениях дисциплину помогали соблюдать телесные наказания.

Таким образом, за более чем столетие уголовная политика в США проделала достаточно сложную эволюцию: от нехитрых мер физического воздействия и штрафов к сложной системе наказаний опиравшейся на тюремное заключение.

Первая модернизационная волна, захватившая наиболее развитые страны в конце XVIII-XIX вв., дошла во 2-й половине XIX в. и до других европейских стран. В России существенные признаки модернизации обозначились после Крестьянской реформы 1861 г.,

---

<sup>1</sup> Владимиров М. Русский среди американцев. СПб., 1887. С. 322.

но лишь на рубеже XIX–XX вв. они приобрели более устойчивый характер.<sup>1</sup>

Во второй половине XIX в. Российская Империя испытывала настоящий реформаторский бум. Наиболее крупные реформы известны всем – крестьянская, городская, земская, военная. Менее известна реформа мест заключения. Растянувшись на несколько десятилетий, она привела к упорядочению структуры управления тюремными заведениями, несколько смягчила условия содержания арестантов, гуманизировала сам подход к личности заключенного, поставила на повестку дня воспитательные задачи пенитенциарной системы.<sup>2</sup>

В целом, наказание в виде тюремного заключения впервые было введено в законодательство при Иване Грозном в 1550 г. Существенный вклад в идеологию создания пенитенциарного права внес проект Екатерины II об устройстве тюрем, который предусматривал совершенствование системы тюремных учреждений, гуманизацию условий содержания заключенных, определение правового статуса администрации. Однако заложенные в проекте идеи оказались далеки от реальных возможностей России.

Европейское тюремное движение оказало положительное воздействие на карательную политику царской России. Идеи Д. Говарда и И. Бентама стали известны в Российской Империи еще во второй половине XVIII в. «Работы Говарда, Бентама, – писал С.В. Познышев, – выдвинули пенитенциарный вопрос и показали его громадное общественное значение. Они положили начало пенитенциарной науке, которая не перестает чрезвычайно быстро развиваться».<sup>3</sup>

В 1802 г. было создано Министерство внутренних дел России, в котором вопросами исполнения наказаний занимался Департамент исполнительной полиции. Однако фактически тюрьмы оставались в ведении губернаторов и местных властей. Поскольку отсутствовала стройная система законов и структура управления процессом исполнения наказаний, 19 июля 1819 г. в Петербурге по образцу «Английского тюремного общества» было образовано «Попечительское о тюрьмах общество». Формально оно считалось частной организаци-

<sup>1</sup> Саломатин А.Ю. Некоторые итоги модернизации в России и США к концу XIX в. (сравнительный анализ) // Социальные науки: история, теория, методология. Вып. 4. М., 2002.

<sup>2</sup> Хейсин М., Нестеров Н. Опасность впасть в пороки (О колонии XIX–XX в.) // Человечество и закон. 2002. № 4. С. 65.

<sup>3</sup> Познышев С.В. Основы пенитенциарной науки. М., 1923. С. 11.

ей, в действительности же носило официозный характер: находилось под покровительством Александра I и включало в основном представителей высшей аристократии, было тесно связано с правительственными кругами и располагало возможностью ежегодно публиковать отчеты о своей деятельности.

Уставом общества предусматривалось содействие нравственному исправлению преступников и улучшение содержания заключенных. «Вторая статья устава, – пишет М.Н. Гернет, – перечисляла пять следующих средств исправления: 1) ближайший и постоянный надзор над заключенными; 2) размещение их по роду преступлений или обвинений; 3) наставление их в правилах христианского благочестия и доброй нравственности; 4) занятие их приличными упражнениями и 5) заключение провинившихся или буйствующих из них в уединенное место».<sup>1</sup> Деятельность общества способствовала формированию нового, более демократического направления в русском тюремоведении.

В 1831 г. была принята Инструкция смотрителю губернского тюремного замка.<sup>2</sup> Она регулировала условия приема и размещения, режима, труда и быта заключенных. По объему и содержанию она была важным шагом к созданию последующего уголовно-исполнительного законодательства.

Начало централизации управления местами лишения свободы было положено в марте 1879 г., созданное тогда Главное тюремное управление вначале находилось в ведении Министерства внутренних дел, а в 1895 г. было передано в ведение Министерства юстиции и просуществовало в нем до 1922 г.

11 декабря 1879 г. был принят важный документ в области пенитенциарного дела России – закон «Об основных положениях преобразований тюремной системы». Чтобы оценить этот документ по достоинству, необходимо отметить, что рекомендация помещать заключенного в отдельную камеру (хотя бы на ночь) впервые появилась в Минимальных стандартных правилах обращения с заключенными, которые были приняты ООН в 1955 г. В России же – не рекомендация, а Закон от 11 декабря 1879 г. предусматривал: каждому заключенному – отдельная камера на круглые сут-

<sup>1</sup> Гернет М.Н. История царской тюрьмы. М., 1951. Т. 1. С. 99.

<sup>2</sup> См.: Рассказов Л.П., Упоров И.В. Инструкция смотрителю губернского тюремного замка 1831 г. как исток уголовно-исполнительного права России // Известия Вузов. Правоведение. 2000. № 2.



ки. Таким образом, Россия одной из первых в мире сделала шаг к цивилизованной пенитенциарной системе. В конце XIX в. при тюрьмах были созданы современные по тому времени производственные мастерские, образованы библиотеки с обширным книжным фондом, осуществлялось обучение грамоте. В соответствии с Законом от 11 декабря 1879 г. в России было построено 59 новых тюрем.

В 1892 г. в Санкт-Петербурге в рамках программы «каждому заключенному – по отдельной камере» была построена тюрьма, получившая название «Кресты». «Кресты» – бытовое, полуофициальное наименование Санкт-Петербургского следственного изолятора № 1, архитектурный образ пенитенциарного символа раскаяния и спасения преступника, заключенного в тюрьму.

«Кресты» являлись первым в России и крупнейшим в Европе классическим пенитенциарием. Они функционировали на основе пенитенциарной системы индивидуального заключения, более гуманной, чем в остальном мире, в основу которой были положены следующие принципы: непрерывный присмотр за узниками; разделение их между собою и разбор между ними; наставление в религии и нравственности; беспрестанные занятия; заключение в уединенное место. В обязанность арестантов вменялись учеба в школе и принудительный труд. Но арестантам предоставлялась возможность применять свои творческие возможности в ремеслах.

Учитывая особую тяжесть одиночного заключения, Законом от 15 июня 1887 г. была принята зачетная система, что позволяло сокращать реальный срок пребывания в одиночной тюрьме.

Тюремная реформа 1879 г. стала возможной, прежде всего потому, что Россия занимала одно из последних мест в Европе по относительному количеству заключенных.

Формы и средства принудительного ущерба преступнику всегда вызывали бесконечные споры. Особенно много споров относительно природы и динамики преступности, ограничения применения или отмены отдельных видов наказания, основных положений пенитенциарной политики различных государств стало возникать в конце XVIII–XIX вв. Модернизационные процессы того времени были сконцентрированы в основном на привнесении гуманистических тенденций в различные сферы жизни общества, что наблюдается и в области государственной пенитенциарной политики.

## ОТРАЖЕНИЕ ПРАВА НА ДОСТОИНСТВО ЛИЧНОСТИ В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ США

*Протопопова Татьяна Витальевна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
иностранного права и сравнительного правоведения  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

В российской юридической науке наряду с пониманием того, что США – это крупнейшая мировая держава с развитой демократической государственностью и прочными правовыми традициями, закрепилось осознание того, что благополучие американского общества обеспечивает конституционно закреплённая идея свободы.<sup>1</sup> С этой позицией трудно согласиться в полной мере. Во-первых, кризисные явления последних лет заставляют усомниться в непрерываемом благополучии американского общества.<sup>2</sup> К сожалению, видимое американское благополучие зачастую держится на неуважении достоинства граждан других государств. Так, некоторые исследователи обоснованно полагают, что американский экономический расизм или социальный дарвинизм превратился в расизм геополитический, глобалистский, где идея расового превосходства перенесена на США, призванные облагодетельствовать весь остальной мир. Если вспомнить название книги З. Бжезинского «Великая шахматная доска», то можно сказать, что в американские шахматы играет один игрок – сами США, считая себя самой цивилизованной, культурной и развитой частью человечества.<sup>3</sup> Во-вторых, детальный анализ источников конституционного права США: Конституции, законов и резолюций Конгресса, нормативных правовых актов Президента, решений Верховного суда, некоторых обычаев позволяет прийти к выводу, что законодатель не в меньшей степени, чем идею свободы, заложил в них идею уважения человеческого достоинства граждан США.

<sup>1</sup> См. например: Конституционное право зарубежных стран / под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо, Л.М. Энтина. М.: Норма, 2003. С. 353; Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Юстицинформ, 2007. С. 63

<sup>2</sup> См. например Голубовский Д. Экономика США – пациент в состоянии клинической смерти. Аргументы недели №13, 8 апреля 2010. С. 8–9

<sup>3</sup> См.: Дугин А. Расизм на экспорт. Литературная газета. 1–7 апреля 2009, №14. С.4

Преамбула Конституции США не признается судами и американской доктриной за составную часть Основного закона, а рассматривается только с точки зрения источника, от которого она исходит, и целей, ради которых она выработана.<sup>1</sup> Именно в целях данной преамбулы нашла выражение категория человеческого достоинства. Речь идет об «обеспечении внутреннего спокойствия» в государстве, «организации совместной обороны», «содействии общему благосостоянию» народа США и обеспечении ему и его потомству «благ свободы».<sup>2</sup>

Конституция США не рассматривает достоинство человека как нечто единое и неизменное. В доктрине США различаются граждане США и националы, живущие во владениях США (Виргинские острова и др.) и в ассоциированных штатах (вне континента – Пуэрто-Рико и др.). США одинаково и активно защищают тех и других, но националы не участвуют, например, в выборах парламента США. Среди граждан выделяются натурализованные граждане. Натурализованный гражданин не может быть, например, Президентом США. Не могут получить гражданство лица, являющиеся членами коммунистических организаций, проповедующих насильственные действия.<sup>3</sup>

Закон особо выделяет достоинство дипломатических посланников и лиц приближенных к ним. Согласно разделу 13 Акта о судостроительстве 1789 г. «суд будет иметь... исключительную юрисдикцию по судебным делам... в отношении послов и других дипломатических агентов, членов их семей или домашних слуг...».<sup>4</sup> Своеобразное отражение категории достоинства личности можно увидеть в разделе 2 статьи 1 Конституции США, в котором речь, в частности, идет о том, по какому принципу определяется численность населения штата для избрания определенного количества членов Палаты предста-

<sup>1</sup> Edward S. Conwin's the Constitution and what It Means Today. Princeton, new Jersey, 1978. P. 1 Цит. по Маклаков В.В. Вступительная статья. Конституции зарубежных государств. М.: БЕК. С. 4; См.: также: Мишин А.А. Государственное право США. М., 1976.

<sup>2</sup> См.: United States Code. 1994 Edition. Vol. one. Wash., 1995. P. LY-LXIX. Цит. по Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С.15

<sup>3</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юрист, 2008. С.357

<sup>4</sup> Barron J.A., Dienes C.T. Constitutional law: Principles and Policy. Cases and Materials. Virginia, Charlottesville, 1982. P. 8. Цит. по Конституции зарубежных государств. С. 50

вителей. Данный раздел к числу «всех свободных людей» относит лиц, обязанных кому-либо службой в течение нескольких лет и 3/5 «прочих лиц». «Прочими» Конституция именует рабов. При этом из числа населения предписывается вовсе исключить «не платящих налогов индейцев».<sup>1</sup>

Конституция США стоит на страже достоинства государства и достоинства каждого отдельного штата. Так, согласно разделу 3 статьи III под изменой Соединенным Штатам понимается не только ведение войны против них, но и присоединение к их врагам, оказание помощи и услуг.<sup>2</sup> Что касается достоинства отдельного штата, то, на первый взгляд, на его защиту прямо указывает абзац 3 раздела 2 статьи IV: «ни одно лицо, обязанное служить или работать в каком-либо из штатов согласно его законам и бежавшее в другой штат, не может на основании законов или постановлений последнего освобождаться от этой службы или работы и должно быть выдано по настоянию стороны, которая имеет право требовать выполнения такой службы или работы».<sup>3</sup> Однако на самом деле в этом положении Основного закона речь идёт не о возвышении достоинства штата, а об умалении достоинства негров и индейцев.<sup>4</sup> Т.к. это положение фактически исключало их из числа полноправных граждан.<sup>5</sup>

В связи с понятием «достоинство штата» нельзя не упомянуть и о норме раздела 2 ст.IV: «Граждане каждого штата имеют право на все привилегии и вольности граждан других штатов». Это положение фактически служит делу возвышения достоинства целого государства над достоинством отдельной его части.

Права и свободы граждан, отражающие сущность их достоинства в основном закреплены в первых десяти поправках или дополнениях, получивших название «Билль о правах», предложенных первым Конгрессом 25.09.1789 г. и ратифицированных 15 декабря 1791. В научной литературе принято считать, что Билль о правах исходит, прежде всего, из концепции естественных прав. В этом Билле закреплены свобода вероисповедания, свобода слова, печати, право обращения с петициями к правительству, право ношения оружия, неприкосновенность жилища и личности, право собственности, право

<sup>1</sup> См.: Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 15

<sup>2</sup> См.: Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 27

<sup>3</sup> Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 27

<sup>4</sup> См.: там же. С. 6

<sup>5</sup> См.: там же. С. 6

на скорый и публичный суд, запрещение вторичного обвинения по одному и тому же делу и избирательное право.<sup>1</sup>

В Российской правовой науке не без основания утвердилось мнение, согласно которому Конституция США закрепляет личные и отчасти политические свободы в конкретизированной, казуальной форме. Кроме чрезвычайных ситуаций, она запрещает приостанавливать действие правила *habeas corpus*, предписывает рассматривать все дела о преступлениях с участием присяжных заседателей, запрещает принимать законы об опале (наказании без судебного разбирательства) и законы, имеющие обратную силу. Конституция запрещает лишать гражданских прав членов семей тех лиц, которые осуждены за государственную измену, исключает проверку религиозных убеждений в качестве условия для занятия какой-либо государственной должности. Принято считать, что в качестве фундаментальных Конституция США рассматривает личные и политические права, содержащиеся в Билле о правах. При этом среди фундаментальных выделяются особо значимые (или предпочтительные) права, содержащиеся в 1-й поправке Билля о правах.

Так, согласно Поправке 1 «Статей в дополнение и изменение Конституции Соединенных Штатов Америки, предложенных Конгрессом и ратифицированных законодательными собраниями отдельных штатов согласно пятой статье первоначальной Конституции» (Билля о правах), «конгресс не должен издавать законов, устанавливающих какую-либо религию или запрещающих ее свободное вероисповедание, либо ограничивающих свободу слова или печати или право народа мирно собираться и обращаться к правительству с петициями об удовлетворении жалоб».<sup>2</sup>

Согласно Поправке II Билля о правах, достоинство государства напрямую зависит от обеспечения безопасности его рядовых граждан. В ней записано: «поскольку для безопасности свободного государства необходима хорошо организованная милиция, право народа хранить и носить оружие не должно ограничиваться».<sup>3</sup>

Основной закон США особо выделяет право на неприкосновенность жилища как составную часть права на достоинство. Фактически неприкосновенности жилища посвящены две статьи Билля о правах. Так, в Поправке III говорится, что «в мирное время ни один

<sup>1</sup> См.: Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 6

<sup>2</sup> Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 30

<sup>3</sup> Там же. С. 30

солдат не должен помещаться на постой в какой-либо дом без согласия его владельца: во время же войны это допускается только в порядке, установленном законом». А согласно Поправке IV: «Право народа на охрану личности, жилища, бумаг и имущества от необоснованных обысков и арестов не должно нарушаться...».<sup>1</sup> Согласно Поправке V никто не должен принуждаться свидетельствовать против самого себя в уголовном деле, никто не должен лишаться жизни, свободы или имущества без законного судебного разбирательства.

Важную роль в деле защиты человеческого достоинства граждан США играет Поправка VI Билля о правах. Во-первых, в ней говорится, что во всех случаях уголовного преследования обвиняемый имеет право на скорый и публичный суд беспристрастных присяжных... Это призвано защитить достоинство личности, всегда жестоко умаляемое необоснованной судебной волокитой и несправедливостью. Во-вторых, защищает достоинство обвиняемого права на информирование о характере и основаниях обвиняемого, на очную ставку с показывающими против него свидетелями и на принудительный вызов свидетелей, показывающих в его пользу. В-третьих, защиту достоинства обвиняемого призван осуществлять адвокат.<sup>2</sup>

Напрямую защищает достоинство Поправка VIII, согласно которой «не должны требоваться непомерно большие залоги, взыскиваться чрезмерные штрафы, налагаться жестокие и необычные наказания».<sup>3</sup> Согласно Поправке IX, «перечисление в Конституции определённых прав не должно толковаться как отрицание или умаление других прав, сохраняемым народом».

В соответствии с Поправкой X: «Полномочия, не предоставленные настоящей Конституцией Соединенным Штатам и не запрещённые для отдельных штатов, сохраняются соответственно за штатами или за народом». Эта поправка призвана подчеркнуть делегированный характер полномочий США и незыблемость прав субъектов федерации, т.е. здесь мы видим воплощение идеи достоинства США и достоинства каждого отдельного штата.

XIII поправка фактически отменила рабство и признала бывших рабов-негров гражданами США. Согласно разделу 1 Поправки XIII «Ни в соединённых Штатах, ни в каком-либо другом месте, на которое распространяется их юрисдикция, не должно существовать

<sup>1</sup> Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 30–31

<sup>2</sup> См.: Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 31

<sup>3</sup> Там же. С. 31

ни рабства, ни подневольных работ, кроме случаев наказания за преступление, за совершение которого лицо было должным образом осуждено». XIV поправка говорит о расовом и национальном равноправии граждан, о запрещении лишения жизни, свободы, собственности без должной судебной процедуры, о лишении прав определённых должностных лиц за участие в мятеже.

Основной закон США особо выделяет верховенство достоинства государства над достоинством отдельных штатов. Так, согласно разделу 1 Поправки XIV Билля о правах: «все лица, родившиеся или натурализованные в Соединённых Штатах и подчиненные их юрисдикции, являются гражданами Соединённых Штатов и штата, в котором они проживают. Ни один штат не должен издавать или проводить в исполнение законы, ограничивающие привилегии или неприкосновенность граждан Соединённых Штатов; ни один штат не должен лишать кого-либо жизни, свободы или собственности без надлежащей правовой процедуры и не может отказать лицу в пределах своей юрисдикции в равной защите законов».<sup>1</sup>

Как видим, формулировки Билля о правах носят в основном запретительный характер, они запрещают ограничивать права и свободы, которые предполагаются как естественно существующие. Так, например, запрещается наказывать дважды за одно и то же преступление, требовать большой залог по судебным делам, налагать чрезмерные штрафы, применять жестокие и необычные наказания. Положительно на содержании категории человеческого достоинства сказывается то, что современным конституционным законодательством США запрещены различные формы дискриминации (в том числе сегрегация – «предоставление отдельных, неравных удобств общего пользования» небелого населения).<sup>2</sup>

Категория человеческого достоинства выражена в ряде поправок, предложенных к Конституции США, но не ратифицированных штатами. Так, на своей второй сессии 11-й Конгресс предложил поправку к Конституции о принятии гражданами США дворянских титулов от иностранных государств: «если какой-либо гражданин Соединённых Штатов примет, потребует, получит или будет обладать какими-либо дворянскими или почётным титулом, или без согласия Конгресса примет или будет обладать каким бы то ни было

---

<sup>1</sup> См.: Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 34

<sup>2</sup> См.: Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 358

даром, пенсией, должностью или вознаграждением от какого-либо императора, короля, принца или властей иностранного государства, то такое лицо перестаёт быть гражданином Соединённых Штатов, и оно не должно занимать в них какую-либо почётную или оплачиваемую должность либо одну из них». Поправка не была одобрена тремя четвертями штатов.<sup>1</sup>

Нельзя не согласиться с утверждением В.В. Маклакова о том, что формулировки Билля о правах довольно расплывчаты, и это открывает широкий простор для их толкования и регламентации. Очевидно, что в условиях, когда Основной закон дополняется внеконституционным путём, новые аспекты действительности получают соответствующее отражение в текущем законодательстве и судебных решениях, что совсем не свидетельствует в пользу действующего акта, формально стоящего на вершине американской правовой системы.<sup>2</sup>

Действительно следует признать, что осуществление конституционных прав США зачастую регулируется не законами, а судебными прецедентами. Так, Верховный суд США закрепил «дискриминацию наоборот» – установление особых квот в образовании для небелых (было 10% для негров, 7% – для латиноамериканцев) как дискриминацию белого населения.<sup>3</sup>

Об уважительном отношении к человеческому достоинству граждан США свидетельствует применение принципа *privacy* (частное, приватное) – запрещающего вмешательство в сферу частной жизни кому бы то ни было и прежде всего – государству. Вместе с тем, в последние десятилетия (и особенно после террористического акта 11.09.2001 г., повлекшего огромные разрушения и гибель более 3 тыс. мирных жителей) в практике судов США сформулирована новая доктрина: сообщать государственным органам сведения о личной жизни человека, если этого требуют общественные интересы. Приняты законы (Патриотический акт США 2001 г. и др.), которые в целях борьбы с терроризмом ограничивают права граждан, созданы специальные органы (Управление безопасности отечества, обычно его называют министерством и др.), которые имеют так же как ФБР большие возможности прослушивать переговоры, задерживать лиц, ограничивать свободу слова. Так можно подозрительных иностранцев арестовать без судебного ордера (с секретно выдаваемым орде-

<sup>1</sup> См.: Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 44

<sup>2</sup> См.: Там же. С. 7

<sup>3</sup> См.: Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 358



ром), обыскивать жильё граждан в их отсутствие, проверять личные данные служащих по месту работы и т.д.<sup>1</sup>

В решении Верховного суда США по делу У. Мэрбери против Дж. Мэдисона прямо говорится о «благоговейном» отношении в Америке к писаной конституции: «Вопрос о противоречии какого-либо акта Конституции может стать применяемым правилом в стране... Думается, что для решения спора необходимо лишь признать некоторые долгое время допускавшиеся и хорошо сформулированные принципы. Признание того, что народ имеет изначальное право учреждать для своего будущего управления такие принципы, какие, по его мнению, должны лучше всего способствовать обеспечению его счастья, является первоосновой всей американской структуры... Эта первоначальная и высшая воля определяет организацию управления и наделяет различные правительственные органы соответствующими полномочиями...»<sup>2</sup>.

Вряд ли можно согласиться с утверждением В.В. Маклакова о том, что права, перечисленные в первых десяти поправках, относятся лишь к политическим и личным, и среди них почти целиком отсутствуют социально-экономические права и свободы.<sup>3</sup> А.А. Мишин в своё время писал, что социально-экономические права и свободы определяют правовой положение личности как члена гражданского общества и важнейшим из этих прав является право на владение и распоряжение частной собственностью. Это фундаментальнейшее право обеспечивается всеми средствами юридической защиты от посягательства как со стороны отдельных лиц, так и органов самого государства.<sup>4</sup> В.В. Маклаковым при этом

<sup>1</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юристь, 2008. С.358–359

<sup>2</sup> The Constitutional Decisions of John Marchal. Vol. I. 1969. P. 7–43. Цит. По Конституции зарубежных государств. С. 51,54.

<sup>3</sup> См.: Конституции зарубежных государств. М.: БЕК, 1997. С. 6. Следует отметить, что такой же позиции придерживался М.В. Баглай, который отмечал, что в отличие от многих развитых стран США не считает своё государство социальным. В Конституции не закрепляются какие-либо социальные права граждан, не указывается на социальную направленность деятельности государственных органов. (См.: Конституционное право зарубежных стран. М.: Норма, 2003. С. 356). В.Е. Чиркин, например, считал, что в области социально-экономических права в Конституции США говорится только о некоторых гарантиях частной собственности (Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юристь, 2008. С. 356)

<sup>4</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Юстицинформ, 2007. С. 68

не оспаривается факт закрепления социально-экономических прав поправкой V, устанавливающей, что «никакая частная собственность не должна отбираться для общественного пользования без справедливого вознаграждения и никто не должен лишаться... имущества без законного судебного разбирательства». При этом нельзя не присоединиться к мнению В.Е. Чиркина, писавшего, что социально-экономические права не считаются Конституцией США фундаментальными и не обеспечиваются судебной защитой путем исков – защищаются лишь производные от них права, например, право на оплату труда, а не само право на труд. Эти пробелы конституционного регулирования заполняются отдельными законами (например, несколькими законами о гражданских правах, принятыми в 50-70 гг. XX в.), есть законы о восьмичасовом рабочем дне, ежегодном отпуске, забастовках и др., судебными прецедентами (особенно решениями Верховного суда США), конституциями штатов (многие из них содержат хартии гражданских прав), законами штатов. Социально-экономические права у граждан США есть, а система права человека и гражданина в целом соответствует международным стандартам (хотя и не полностью).<sup>1</sup>

Возможно, Конституция США подчёркивает, что достоинство личности прежде всего зиждется на её личных и политических правах. Ведь недаром А.А. Мишин приводит такой факт: в конце первой инаугурационной церемонии XXI в. США 20.01.2011 г., избранный Президент Джордж Буш сказал: «... Церкви, пагоды, синагоги и мечети ведут наш народ к гуманизму». В конце церемонии священнослужитель во время молитвы благодарил Господа за то, что нация сделала выбор «в пользу морали, а не материализма».<sup>2</sup> А.А. Мишин совершенно справедливо констатировал, что «Конституция США 1787 г., с небольшим числом поправок сумела обеспечить за прошедшие два века преодоление многочисленных конституционных, политических и экономических кризисов во многом потому, что изначально была основана на общечеловеческих правовых ценностях...»<sup>3</sup>, а следовательно, и на идее человеческого достоинства.

---

<sup>1</sup> См.: Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. М.: Юристъ, 2008. С. 357.

<sup>2</sup> См.: Мишин А.А. Указ. соч. С. 64

<sup>3</sup> Мишин А.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. М.: Юстицинформ, 2007. С. 63

## ПРИНЦИП ПРЕЗУМПЦИИ НЕВИНОВНОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

*Абдрашитов Вагип Мнирович,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории  
и истории права и государства  
Волгоградского государственного университета*

Для рассмотрения современного состояния и значения принципа презумпции невиновности в праве обратимся к форме выражения самого положения, находящегося в п.1 ст. 49 Конституции РФ, где указано: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда»<sup>1</sup>.

Прежде всего, хотелось бы напомнить, что презумпции представляют собой предположения о существовании (или наличии) каких-либо фактов, событий, обстоятельств и их последствий<sup>2</sup>, а в их глубинной основе лежит неоднократная повторяемость жизненных ситуаций или событий<sup>3</sup>, т.е. если что-то произошло и систематически происходит при адекватных обстоятельствах, то вполне законным было бы предположение, что это при аналогичных условиях произойдет вновь<sup>4</sup>.

Следует также отметить, что многие авторы соглашались с мнением В.К. Бабаева, который определяет презумпции как «...закрепленное в нормах права предположение о наличии или отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом»<sup>5</sup>. В этой связи справедливым будет и вывод о том, что **презумпции носят предположительный вероятностный, прогностический, а не истинный закономерный характер**<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> См.: Конституция Российской Федерации с изм. от 25.03.2004г. принята всенародным голосованием 12.12.1993г. Российская газета, № 237 от 25.12.1993г.

<sup>2</sup> Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

<sup>3</sup> Панько К.К. Презумпции в уголовном праве как прием законотворчества//Журнал российского права. 2005. №3. С. 66.

<sup>4</sup> Campbell P. Presumptions and Justice. N.Y., 1993. P. 208.

<sup>5</sup> Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

<sup>6</sup> Шермерс Г.Г. Права человека в России и Европейский Суд по правам человека. М., 2003. С.67.

Несмотря на данную особенность презумпций, в том числе и презумпции невиновности, они служат не только важным дополнительным средством познания окружающего мира и действительности, но и средством установления истины. Как справедливо заметил В.К. Бабаев, «эти предположения основаны на связи с реально происходящими процессами и подтверждены предшествующим опытом»<sup>1</sup>, в чем и заключается их главная научная и практическая значимость, поскольку «...от того, как, при помощи каких средств и в какой последовательности будут выражены предположения о наличии юридических фактов будет зависеть эффективность правовой презумпции и ее место среди других презумпций...»<sup>2</sup>. Вместе с тем, для общей характеристики презумпций как приема законодательной техники, не менее важное значение имеет не только первое толкование латинского слова «**praesumptio**» – **предположение**, но и второе словарное толкование: «**признание факта юридически достоверным, пока не будет доказано обратное**»<sup>3</sup>.

Например, факт опубликования нормативного акта позволяет государственным органам и иным правоприменителям презюмировать, что по истечении определенного законом времени все граждане государства знают его, а, следовательно, они должны обязательно его исполнять<sup>4</sup>. В этой связи, хотелось бы обратиться к решению ряда вопросов<sup>5</sup>, возникающих при рассмотрении понятия «презумпция невиновности», использованных законодателем при формулировании формулы презумпции невиновности, ключевым из которых, на наш взгляд, является понятие «презумпция» и «невиновный». Думается, что данная необходимость назрела уже давно, поскольку диктуется осуществляемой в России правовой реформой<sup>6</sup>, а, следовательно, необходимо сформулировать современное и корректное, по сути, положение как в Конституции РФ, так и уголовно-процессуальном

---

<sup>1</sup> Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. Горький, 1974. С. 14.

<sup>2</sup> Шермер Г.Г. Права человека в России и Европейский Суд по правам человека. М., 2003. С.194.

<sup>3</sup> Савицкий В.М. Еще одно (последнее?) издание. Вступительная статья. Уголовный кодекс РСФСР Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР. Сборник. М., 1988. С. 134.

<sup>4</sup> Шермер Г.Г. Права человека в России и Европейский Суд по правам человека. М., 2003. С. 290.

<sup>5</sup> Савицкий В.М. Указ. соч. С. 56.

<sup>6</sup> Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 42.

законодательстве принципа презумпции невиновности (в ст.14 УПК РФ). Оценивая, дана ли полная формулировка принципа презумпции невиновности в Конституции РФ и УПК РФ с позиций международного и европейского процессуального права, следует разрешить немало вопросов, связанных с раскрытием содержания этого понятия. Разногласия по этим вопросам обуславливают существование неодинаковых определений презумпции невиновности в международных актах, в Конституции РФ (ст. 49), в УПК ряда стран, в Модельном уголовно-процессуальном кодексе государств-участников СНГ от 17 февраля 1996 г. (ст.23), в работах разных ученых<sup>1</sup> и словарях.

Думается, что сферу действия этого института не следует ограничивать указанием конкретной процессуальной фигуры (обвиняемый, подсудимый, подозреваемый) (ст. 49 Конституции РФ, ст. 14 УПК РФ, ст.16 УПК РБ, ст.23 УПК РУ, ст.15 УПК КР). Представляется, что **презумпция добропорядочности каждого гражданина трансформируется в презумпцию невиновности с момента появления в уголовном судопроизводстве лиц, невиновность которых вызывает сомнения у правоохранительных органов.** Эти лица могут не выступать в качестве подозреваемого или обвиняемого. Такого рода лица по УПК РФ называются по-разному: «лицо, в отношении которого прекращено уголовное преследование» (ст. 213 ч.4); «лицо, привлекаемое к уголовной ответственности» (ст. 318 ч. 5 п. 4); «лицо, в отношении которого подано заявление» (ст. 319 ч.ч.3,4); «лицо, сделавшее добровольное сообщение о совершенном им преступлении» (ст. 142 ч.1); «лицо, к которому были применены принудительные меры медицинского характера» (ст.133 ч. 2 п.5); «лицо, подвергнутое мерам процессуального принуждения» (ст. 133 ч.3); «свидетель, допрашиваемый об обстоятельствах, могущих быть использованными против него» (ст.56 ч.4 п.1).

Представляется, что **презумпция невиновности должна полностью распространяться на всех лиц, т.к. понятие «обвиняемый» следует понимать в соответствии с Конвенцией по правам человека.** Этот термин представляется более емким. Также и Европейский Суд склоняется при рассмотрении конкретных дел к выбору в пользу «содержательного», а не «формального» понятия «обвиняемый» в тексте п. 2 ст. 6.

---

<sup>1</sup> Якуб М.Л. Демократические основы советского уголовного процесса. М., 1960. С. 56.

Таким образом, презумпция невиновности как объективное правовое положение означает, что **закон считает лицо, привлеченное к уголовной ответственности, невиновным, пока те, кто считает его виновным, не докажут, что он действительно виновен, и его виновность не будет установлена вступившим в законную силу решением суда.** Следовательно, сравнительный анализ положений нового национального уголовно-процессуального законодательства с позиций международных норм и стандартов позволяет предложить следующую редакцию уголовно-правовой модели определения презумпции невиновности.

**Каждое лицо, привлекаемое к уголовной ответственности, считается невиновным до тех пор, пока его виновность не будет доказана в ограничиваемый законом период в предусмотренном порядке и установлена вступившим в законную силу соответствующим судебным актом (т.е. приговором, постановлением апелляционной, кассационной, надзорной инстанций, суда при рассмотрении дела о возобновлении производства ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств), где основной акцент сделан именно на понятие «невиновный».**

## **О ФАКТИЧЕСКОМ ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ИНДИВИДОВ В ГОСУДАРСТВЕ**

*Лукина Юлия Сергеевна,  
аспирант кафедры истории государства и права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Государство гарантирует равный комплекс прав каждой группе индивидов, обладающих одинаковым правовым статусом (граждане, иностранные граждане, лица без гражданства, беженцы, вынужденные переселенцы), что свидетельствует о равном правовом положении соответствующих индивидов. Однако юридический и фактический статусы на практике оказываются разными. Больше прав, как правило, имеется у того индивида, который участвует в большем количестве видов поведения. И, наоборот, статус человека, частично отстраненного от общественной деятельности (к примеру, находяще-

гося на пенсии), общающегося с малым количеством людей, является менее обширным.

Так как сама жизнь отдельных людей различна по объему, неодинакова и совокупность их связей, основанных на юридических правах. В частности, большое значение имеет активность индивида. Чем она больше, тем больше юридических прав человек может использовать в различных сферах социальной жизни. К тому же осуществление некоторых прав может зависеть от состояния здоровья. Скажем, не все индивиды физически годны к работе в качестве летчиков. Отсюда некоторые лица не обладают соответствующими юридическими полномочиями.

Исходя из того, что многие не совершают правонарушений, они не реализуют часть своих юридических прав. Речь идет в данном случае о правах обвиняемого.

Иными словами, поскольку люди во многом отличаются друг от друга (состояние здоровья, возраст, личные способности к тому или иному виду деятельности, место жительства, образование, активность человека, образ жизни и т.д.), то реальное обладание правами является дифференцированным. У одних субъектов круг юридических полномочий шире, у других – уже. Отсюда возникает вопрос, какой круг рассматриваемых прав является наилучшим для самосохранения и прогресса государства.

Очевидно, что по мере прогрессивного развития некоего общества увеличивается сумма правовых возможностей, то есть становится шире сама система этих прав. Однако количественный критерий не должен являться главным. Идеалом должен быть правильный образ жизни индивидов, обеспечивающий самосохранение и прогрессивное развитие независимого политического общества, а не наличие у них большего количества юридических возможностей.

Правильный образ жизни индивида предполагает пользование правами, обеспечивающими повышение его квалификации, то есть совершенствование его как работника, наличие семьи, детей, включение в обменные отношения с другими людьми (в частности, обмен результатами труда), подчинение государству, то есть обеспечение мира в последнем, старание улучшить других людей и т.д. При этом индивид не должен злоупотреблять некоторыми правами. К примеру, речь идет о возможности смены работы, поскольку для государства будет лучше стабильность в указанном отношении. То же самое касается и права вступать в брак или разводиться. Если данная воз-

можность используется часто, наносится вред государству. Ведь целью брака является продолжительное общение супругов, рождение и воспитание детей. В противном случае будет иметь место дезорганизация общества.

Таким образом, некоторые права следует не использовать вообще (например, права обвиняемого) либо использовать минимально (например, право на смену работы). При этом фактическое неравенство прав необходимо уравнивать только в целях содействия прогрессу и самосохранению независимого политического общества.

## **ПРАВОВОЕ ПРОГРАММНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ: ГЕНЕЗИС И ПЕРСПЕКТИВЫ**

*Бабин Борис Владимирович,  
заведующий кафедрой административного и уголовного права  
Одесской национальной морской академии,  
кандидат юридических наук, доцент*

Сегодня применение программного регулирования международных правоотношений стало одной из отличительных черт в становлении системы международного права. Еще в рамках второй половины XX в. программная модель международно-правового регулирования стала распространенной, а в начале XXI в. – общепризнанной практикой. Программные акты сегодня принимаются в рамках двух и многостороннего межгосударственного диалога и в формате деятельности международных (межправительственных) организаций. В частности, программы стали одной из ключевых форм правотворческой, организационной и бюджетно-финансовой деятельности ООН, глобальных организаций системы ООН, Совета Европы, НАТО и ОБСЕ.

Сотрудничество государств с этими организациями приобрело во многих случаях именно программные формы. Процессы же межгосударственного сотрудничества на постсоветском пространстве обусловили принятие и реализацию многосторонних межгосударственных целевых программ. Межгосударственные и межпра-



вительственные программы одобряются на двустороннем уровне между государствами в сферах культуры, экологии, иностранных дел, транспорта, обороны и т.п. Возникают специальные механизмы взаимодействия национального и международного программного регулирования.

В то же время сложилась в определенной степени парадоксальная ситуация, когда значимое количество программных документов, принимаемых с участием субъектов международного права, содержащих обязывающие и рекомендательные предписания и нормы, регулирующих поведение указанных субъектов, зачастую имплементированных ими в национальные правовые системы и организационную практику, остается вне внимания науки международного (публичного) права. Поэтому анализ программных явлений и механизмов в доктрине международного права должен стать актуальным, закономерным процессом, максимально востребованным практикой.

Получить наиболее продуктивные результаты и накопить качественный научный задел по проблемам международно-правового программного регулирования можно только при условии использования комплексного концептуального подхода, рассматривая правовые механизмы и формы международного программного регулирования в формате процесса постепенного развития всей целостной системы международного права. В формате соответствующего методологического дискурса международное программное регулирование следует рассматривать как современную форму образования и реализации, имплементации международного права.

С этой точки зрения программу в контексте регулирования общественных отношений можно рассматривать и как комплекс согласованных по времени, целям и исполнителям мероприятий, как финансовые средства, выделенные на реализацию этих действий, как организационную структуру, которая будет этим заниматься, и как документ, содержащий соответствующие предписания. Поэтому объем профильного научного исследования должен охватывать широкую плоскость международно-правовых явлений и процессов, что позволяет обобщить, в частности, вопросы программных международных структур, национальной имплементации программных актов, влияния национальных программ на международное право и т.д.

Одновременно в последние годы в рамках отечественной (украинской) правовой доктрины появилось определенное количество

работ, посвященных программному регулированию (А.Ю. Иваницкого, В.А. Клочкова, В.А. Кроленко, Е.В. Третьяка, К.В. Удовенко и др.), что позволяет утверждать о накоплении (в том числе и с участием автора) соответствующего комплекса знаний – как теоретико-правового характера, так и в отраслевых правовых исследованиях, о постепенном формировании национальной научной школы программного правового регулирования<sup>1</sup>.

При этом попытки исследовать феномен наднационального программного регулирования посредством международно-правовой методологии в последние десятилетия не проводились ни в Украине, ни за ее пределами. Проблема определения причин возникновения, специфики и классификации современных программных международно-правовых регуляторов, таким образом, остается теоретически неопределенной. Впрочем, парадоксально, но именно теоретики киевской школы международного права советского периода – Г.Е. Бувайлик, А.С. Гавердовский и И.И. Лукашук в своих работах впервые в истории международного права подняли вопрос о международных программах и международных программных нормах.

Программное регулирование международных правоотношений, как процесс реализации государствами и межгосударственными организациями императивных и рекомендательных норм и индивидуальных предписаний программных актов стал характерной чертой для системы современного международного права, динамично развивается на протяжении последнего столетия. Во второй половине XX в. программный подход к регулированию наднациональных отношений использовался сверхдержавами (СССР и США) и глобальными международными организациями, в частности ООН.

---

<sup>1</sup> Правове програмне забезпечення розвитку Автономної Республіки Крим : колективна монографія / Бабін Б. В., Кроленко В. О., Іваницький О. Ю. О. : Фенікс, 2011. 188 с.; Феномен правоохоронних програм у правовій системі України : колективна монографія / Б. В. Бабін, В. О. Кроленко, Е. В. Третьяк. Донецьк : Каштан, 2010. 137 с.; Клочков В. О. Програмне регулювання в сучасному праві : теоретичні засади : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Володимир Олександрович Клочков. Луганськ, 2011. 210 арк.; Удовенко К. В. Правове забезпечення муніципальної програмної діяльності в Україні : дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / Карина Вікторівна Удовенко. Х., 2010. 236 арк.; Бабін Б. В. Программность международного экономического права [монография] / Б. В. Бабін [под ред. проф. Баймуратова М. А.]. Саарбрюкен : LAP LAMBERT Academic Publishing GmbH & Co, 2011. 81 с.

Международные инициативы США оборонного и экономического характера (программы ленд-лиза, программы помощи европейским государствам) приобрели черты программного регулирования на национальном и международном уровнях.

Основа возникновения и детерминизм международного программного правового регулирования обусловлены социальными процессами модерна и постмодерна, глобализации и устойчивого развития. В рамках систем, предусмотренных теориями модернизации, неомодернизации и позднего модерна, во время развития информационного (сетевое) общества, происходит глобальное распространение современных программных форм политической и правовой практики. Сетевой принцип организации управленческих структур и специфика «мягкого мышления» как инструментария анализа управленческих проблем в контексте негосударственного состояния мирового общества усиливают значение как «мягкого» международного права (насыщенного программными механизмами), так и императивных международно-правовых программных регуляторов.

Современная трансформация международного права обуславливает активизацию применения программного подхода. Программность в международном праве становится все более истребованной через актуализацию категории целей в международных правоотношениях в контексте внедрения результатов научно-технической революции, универсализации и динамизма международных отношений, достижения социального компромисса. Существенное значение для программности международного права имеют признаки современного международного правопорядка как определенной модели функционирования международного сообщества государств. Распределение факторов влияния на международный правопорядок по временной модальности обуславливает необходимость использования нормативных регуляторов не только с определенным сроком действия, но и с повышенной временной нагрузкой (содержащих признаки этапности, устанавливающих специальные либо промежуточные сроки), т.е. регуляторов программного характера.

Соотносимо с распределением основных субъектов международного права международные программы можно разделить на программы, принимаемые в рамках межгосударственных отношений, и программы, формируемые в рамках деятельности и под эгидой международных межгосударственных (межправительственных) организаций. Такая классификация может быть признана первичной

и на ее основе возможно более детальное распределение и анализ международных программных правовых актов, основанное на уровнях и процедурах одобрения программных актов и их правовых особенностях.

Межгосударственные программы можно разделить на многосторонние и двусторонние. Программы, принятые на межгосударственном многостороннем уровне, сегодня стали распространенной формой программного правового регулирования, как правило, на региональном уровне. В частности, на постсоветском международном пространстве программное регулирование происходит путем заключения государствами многосторонних программ. Эти программные акты, принимаемые между государствами, как правило, разрабатываются и реализуются под эгидой международных организаций – СНГ и ОДКБ, которые становятся координаторами соответствующей программной деятельности<sup>1</sup>.

Многосторонние межгосударственные программы в целом отличаются кратко – или среднесрочным, целевым либо комплексным характером, соответствием стандартам программного менеджмента, наличием специальных правовых актов, регламентирующих процессы разработки и реализации соответствующих программ. Многосторонние межгосударственные программы являются правовыми актами, реализуемыми для достижения общественно полезной цели, имеющими определенный срок действия и отличающимися этапностью; все их нормы носят временный характер и имеют вид международно-правовых норм либо индивидуально-правовых предписаний, касающихся как субъектов международного права, так и их национальных структур. Такие программы включают паспорт программы, определение цели и задач программы, перечень

---

<sup>1</sup> О Положении о порядке разработки, финансирования и реализации целевых межгосударственных программ Организации Договора о коллективной безопасности: решение Совета коллективной безопасности Организации Договора о коллективной безопасности от 5 сентября 2008 г., Москва [Электронный ресурс]. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997\\_137](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_137); О Порядке разработки и реализации межгосударственных целевых программ Евразийского экономического сообщества : решение Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества от 27 февраля 2004 г. № 159 [Электронный ресурс]. URL: <http://pravo.kulichki.com/zak/megd/meg00091.htm>; О Порядке разработки, реализации и финансировании межгосударственных целевых программ Содружества Независимых Государств : решение Совета глав правительств СНГ от 16 апреля 2004 г., г. Чолпон-Ата [Электронный ресурс]. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997\\_866](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=997_866)

основных мероприятий программы, их исполнителей и сроков реализации.

Процессы разработки, утверждения и реализации многосторонних межгосударственных программ регламентируются специальными процессуальными актами, которые следует считать регламентными международными соглашениями. Соответствующие акты содержат определения многосторонних межгосударственных программ как увязанного по ресурсам, исполнителям и срокам осуществления комплекса мероприятий, имеющего определенную направленность, избегая при этом характеристик правовой природы программы как документа. К необходимым признакам таких межгосударственных программ следует отнести участие в них, как минимум трех государств и разработку проекта программы под эгидой соответствующей международной организации (СНГ, ОДКБ).

Сравнительное исследование форм, структуры и направленности двусторонних программных актов, принимаемых между государствами на высшем уровне (межгосударственных программ), доказывает широкое разнообразие их правовых форм и отсутствие общих международно-правовых стандартов их разработки и реализации. Такие программы могут иметь различные формы легитимации, они принимаются государствами как отдельный документ, либо утверждаются путем подписания дополнительного межгосударственного договора, либо становятся инкорпорированными в межгосударственные соглашения. Формальное закрепление двусторонних межгосударственных программ указанными путями позволяет провести аналогию с формами правового закрепления национальных программ, которые также могут приниматься самостоятельно, путем принятия легитимирующего акта либо будучи инкорпорированными в иной нормативный акт.

Программное регулирование сегодня стало общей практикой международных глобальных и региональных межправительственных организаций. Такое применение обуславливает возникновение в деятельности международных организаций специфических правовых и организационных механизмов программного характера. Программное регулирование в деятельности международных организаций имеет международно-правовой характер, поскольку сопровождается формированием международных правовых актов, влияет на международную нормотворческую деятельность и ставит направленным на регулирование конкретных правоотношений. Программное

регулирование в деятельности международных организаций может быть распределено на внутреннее, направленное на обеспечение функционирования аппарата организации и на ее развитие, и внешнее, направленное на выполнение международной организацией своих функций.

Применение в международных организациях программного подхода к формированию бюджетов организации упрощает финансовое и организационное обеспечение реализации соответствующих программ.

Считаем, что аксиологическое измерение программного регулирования в современном международном праве заключается в возможности выполнения, благодаря использованию международных программ, таких задач:

- обеспечения углубленного и зафиксированного во времени (срочного) сотрудничества субъектов международного права, увязанного с задачами, этапами, мерами и путями национальной реализации;

- использования регуляторов, сочетающих в себе элементы рекомендательных и императивных норм, общих и индивидуально определенных предписаний;

- образования эффективной системы организационного, кадрового, материального, финансового обеспечения и контроля за выполнением и имплементацией международно-правовых норм государствами;

- увязки национальных и международных финансовых и материальных ресурсов, направленных на выполнение задач международного сотрудничества;

- достижения состояния устойчивого развития на региональном и глобальном уровнях в условиях глобализации и постмодерна.

Герменевтическое измерение международных программ и норм таких программ обусловлено спецификой программных актов, которые должны определять сроки, исполнителей, механизмы организационного, материального и финансового обеспечения. При этом содержание, модальность и другие признаки норм правовых программ зависит от таких характеристик, как:

- персоналии исполнителей предписаний программы;

- отнесение конкретной нормы программы к ее определенной части, этапу;

– объем, источники и формы их материального и финансового обеспечения.

При этом иерархичность и взаимная согласованность норм международных программ не может быть верно детерминированной без применения общих принципов программного менеджмента.

Методология программного регулирования в международном праве имеет специфические признаки, способствующие широкому использованию соответствующих механизмов. В частности:

– программное регулирование является формой реализации принципов глобального явления – программного менеджмента, зафиксированных как в технических стандартах ISO, так и в практике публичных и частных управленческих систем;

– программное регулирование интерактивно, что упрощает механизмы контроля за таким регулированием и увязывает национальные механизмы участия государств в международном регулировании и реализации в государствах предписаний международного права;

– программное регулирование позволяет установить на международном уровне права и обязанности для национальных структур, устанавливая для них конкретные задачи, увязаны между собой.

Таким образом, анализ особенностей международного программного регулирования может считаться перспективным объектом последующих международно-правовых исследований.

## **КОНСОЛИДАЦИЯ ПРАВОТВОРЧЕСТВА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ КАК ОДИН ИЗ ПРИОРИТЕТОВ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ**

*Байниязова Зульфия Сулеймановна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории  
государства и права юридического факультета  
Саратовского государственного университета  
им. Н.Г. Чернышевского*

Одним из показателей эффективного развития правовой системы и правовой политики является правотворческая деятельность государства.

Следует констатировать, что правотворческая деятельность современного Российского государства больше характеризуется количественными показателями, что приводит зачастую к снижению ее качества. На федеральном, региональном и муниципальном уровнях необходимо совместными усилиями обеспечивать разработку и принятие качественных нормативных правовых актов, что влияет на повышение эффективности правоприменительной деятельности государства. Еще в Указе Президента РФ от 6 июля 1995 г. «О разработке концепции правовой реформы в Российской Федерации» в качестве важнейшего направления формирования и функционирования российской государственности и развития полноценного гражданского общества было названо «обеспечение координации нормотворческой деятельности федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Особую роль в обеспечении скоординированного нормативно-правового регулирования выполняет Конституция РФ. В Указе Президента РФ от 29 апреля 1994 г. «Об исследовательской программе “Пути и формы укрепления российского государства”» было закреплено: «Принцип верховенства закона предполагает формирование субординированной правовой системы, в соответствии с признанием высшей юридической силы, верховенства Конституции»<sup>2</sup>. На наш взгляд, данное положение следует трактовать более широко, с точки зрения того, что, исходя из признания и закрепления направляющей, регулирующей роли Конституции РФ, должен формироваться весь механизм правотворчества. Конституция РФ должна служить нормативным источником правотворческой консолидации, быть системообразующей нормативной основой выстраивания качественных контуров осуществления правотворческой деятельности Российского государства. Как верно отмечается в литературе, «развитие законодательства должно быть направлено, прежде всего, на реализацию положений Конституции Российской Федерации»<sup>3</sup>. Вместе с тем, несмотря на то, что Российская Конституция закрепила некоторые параметры реализации правотворческой деятельности (ст. 71, 72, 73), тем не менее до сих пор четко не определены системные правовые механизмы совместного осуществления федерального, регионально-

---

<sup>1</sup> Собрание законодательства РФ. 1995. № 28. Ст. 2642.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

<sup>3</sup> Концепции развития российского законодательства / под ред. Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова, Ю.П. Орловского. М., 2004. С. 11.



го и муниципального уровней правотворческой деятельности, которые приводили бы к единому правотворческому результату. Сложившаяся противоречивая правотворческая практика в отечественной правовой жизни общества препятствует эффективному развитию не только правотворчества и правоприменения, но и в целом правовой системы.

На наш взгляд, во многом такая ситуация с правотворчеством объясняется тем, что в своей деятельности субъекты правотворчества не учитывают принцип совместных действий, который бы позволил выработать единую стратегию развития правотворчества Российского государства, преодолеть существующую неравномерность правового регулирования, разрешить положительным образом сложившуюся противоречивую правовую ситуацию. Дисбаланс в сфере правотворческой деятельности приводит к бессистемному, неравномерному развитию правовой системы, что не может привести к ее оптимальному развитию. Неравномерность на уровне соотношения федерального, регионального, муниципального уровней правотворчества – это деструктивное явление, которое, к сожалению, характеризует современную отечественную правовую систему. По нашему мнению, причины такой неравномерности во многом связаны с отсутствием единства в выборе целей, приоритетов федерального, регионального, муниципального развития. Выражением такой неравномерности являются такие негативные явления, как наличие юридических коллизий, низкая степень эффективности реализации норм права, расплывчатость правового пространства и др. На наш взгляд, одним из путей решения проблемы неравномерности правотворческой деятельности, придания ей общей направленности является консолидация правотворчества.

По нашему мнению, консолидация правотворчества – это сплочение всех уровней правотворческой деятельности (федерального, регионального, муниципального), субъектов, принципов, приоритетов, средств ее осуществления, которое выражает собой качественное развитие правотворческой деятельности. При этом такая консолидация должна базироваться на сплочении нравственной, правовой, социальной основ. Сплоченное (нравственное, правовое, социальное) единство определяет общую концептуальную основу формирования и осуществления правотворческой деятельности, в связи с этим должны быть выработаны оптимальные параметры ее реализации. Только путем формирования консолидирующих основ правотвор-

чества возможно преодолеть неравномерное его развитие, определить пропорциональное, совместное развитие федерального, регионального, муниципального уровней правотворческой деятельности. Консолидация правотворчества порождает единые основы правового регулирования, позволяет избежать дисбаланса на всех уровнях правотворчества, обеспечивает формирование единого системного правового пространства между ними в русле общих целей, задач, ориентиров, принципов, приоритетов. Консолидация правотворчества – это перспективное направление совершенствования правовой системы, которое является одним из важных приоритетов современной российской правовой политики, определяющих государственно-правовое развитие. И поэтому данное направление должно лежать в основе концепции развития российского законодательства, целого ряда программ, принимаемых в различных областях общественной жизни, что позволит воплотить приоритеты развития государства в социальной, экономической, культурной, правовой сферах и т.д.

Консолидация правотворчества – это механизм, который во многом уравнивает федеральный, региональный, муниципальный уровни правотворчества, выражает собой правовой интерес государства. В основе такой консолидации должны находиться начала правовой координации, коммуникации субъектов правотворчества. Это является залогом успешного правового развития Российского государства. В данном случае такую тенденцию, как процесс опережающего нормотворчества субъектов РФ, с одной стороны, можно расценивать как возможность восполнить существующие пробелы в области нормативно-правового регулирования, но, с другой стороны, это чревато порождением противоречивой правоприменительной практики. Поэтому, чтобы этого не произошло, следует прибегнуть к механизму консолидации правотворчества. Исправление дефектов правотворчества должно осуществляться путем консолидации правотворчества. Результатом правотворческой деятельности должен быть качественный нормативно-правовой акт.

В целом оптимизация правотворческой деятельности означает совершенствование процесса принятия нормативно-правовых актов с точки зрения улучшения их качества, согласованности между собой на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. Качество нормативно-правовых актов определяет качество правовой системы. Как верно отмечается в литературе: «Качество нормативного правового акта является одним из факторов, определяющих

уровень качества правового регулирования и правовой системы в целом»<sup>1</sup>. Справедливым является утверждение о том, что «вопрос эффективности действующей в стране системы нормативных правовых актов неразрывно связан с проблемой контроля за их качеством и дальнейшим совершенствованием. Посредством оценки эффективности нормативного правового акта определяется степень урегулированности соответствующих общественных отношений, выявляются пробелы, устраняются коллизии и противоречия как между нормативными правовыми актами одинаковой юридической силы, так и между федеральным и региональным законодательством, что способствует разработке предложений по совершенствованию законодательства, его обновлению и, в конечном счете, обеспечивает внутреннюю согласованность правовой системы в целом»<sup>2</sup>. В этой связи до сих пор актуальным представляется следующее положение Концепции судебной реформы в РСФСР от 24 октября 1991 г.: «Важно, чтобы каждое законодательное предложение экспертировалось по меньшей мере с точки зрения тех изменений, которые оно вызовет в существующей правовой системе»<sup>3</sup>. При этом в данной концепции указывалось на необходимость прогнозирования правовых и социальных последствий издания нормативного акта того или иного содержания<sup>4</sup>.

Однако, исследуя вопрос совершенствования правотворческой деятельности, следует отметить, что сегодня существует проблема отсутствия четких ценностных ориентиров ее осуществления. Это пагубно влияет на состояние правового регулирования. Между тем, федеральный, региональный, муниципальный уровни правотворчества, сплавляемые общими ценностными ориентирами, могут обеспечить целенаправленное развитие российской правовой системы.

Повышение качества нормативно-правовых актов во многом зависит от правильно сформулированных ценностных ориентиров. На наш взгляд, одним из таких ориентиров должно высту-

<sup>1</sup> Гришина В.В. Теоретический анализ проблем правового воздействия на качество нормативно-правовых актов // Право и политика. 2007. № 10. С. 11.

<sup>2</sup> Горохов Д.Б., Спектор Е.И., Глазкова М.Е. Правовой мониторинг: концепция и организация // Журнал российского права. 2007. № 5. С. 25.

<sup>3</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

<sup>4</sup> Ведомости Съезда народных депутатов РСФСР и Верховного Совета РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435.

пять обеспечение прав и свобод личности. Ценность личности, ее прав и свобод должна быть принципом, основой всего содержания правотворческой деятельности, следовательно, выражением идеи правового государства. Развитие правотворческой деятельности должно быть направлено на реализацию положения ст. 2 Конституции РФ о высшей ценности человека, его прав и свобод, которая должна не только признаваться, но и защищаться государством. Одним из показателей эффективности государственной деятельности в данной сфере является состояние правотворчества. Эффективность принятых нормативно-правовых актов, в особенности законов, определяется по такому критерию, как содействие целям государственной политики, в частности, одной из таких ее основных разновидностей, как правовая политика в области улучшения правового статуса личности. Кроме того, правотворчество должно быть ориентировано на потребности, приоритеты общественного, государственного развития с учетом динамики их изменения. В частности, к таким приоритетам относятся: формирование полноценного гражданского общества, правового государства, инновационное развитие экономики. Без должного уровня функционирования правотворческих органов невозможно обеспечение данных приоритетов.

Инструментом осуществления обозначенных задач правотворчества должен служить мониторинг, который позволяет оценить комплексное состояние правотворчества, определить его прогнозирование, планирование. На наш взгляд, важна концептуальная, нормативная проработка вопроса об институте мониторинга правотворчества. Несмотря на то, что действует Указ Президента РФ от 20 мая 2011 г. «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации», тем не менее необходимым, востребованным также является принятие специального нормативного акта «О мониторинге правотворчества в Российской Федерации», в котором нашли бы свое отражение концептуальные, нормативные основы деятельности по оценке состояния правотворчества, те параметры, без которых невозможна слаженная координация правотворческих органов. Правоприменение находится в тесной взаимосвязи с правотворчеством. Его мониторинг предполагает мониторинг правотворчества.

Как очевидно, совершенствование правотворческой деятельности – это одно из основополагающих условий, которое определяет

эффективное функционирование правовой системы российского общества. Состояние правотворчества можно расценивать как один из показателей действенности правовой системы.

Правотворческая деятельность – разновидность деятельности соответствующих государственных органов и органов местного самоуправления, направленная на принятие нормативно-правовых актов, которая должна отвечать критериям эффективности, системности. Только при соблюдении данных условий можно говорить об оптимальном ее состоянии. Правотворчество в правовой системе обеспечивает функционирование нормативного компонента, связывает различные ее элементы через нормы права. Одна из задач правовой системы России заключается в формировании нормативной основы правовой жизни общества с точки зрения правового воздействия на общественные отношения. В рамках правовой системы эффективность правотворчества существенным образом повышается, становится явлением, отражающим общественную жизнь. В структуре правовой системы правотворчество при помощи правовых средств обеспечивает нормативное регулирование, тем самым влияет на общественные отношения. В частности, через правотворчество закрепляются дозволения, обязывания и другие способы правового регулирования, определяются меры, необходимые для укрепления законности. Также правотворчество необходимо для осуществления охранительного воздействия права на общественные отношения, когда устанавливаются меры юридической ответственности, меры защиты и т.д.

В достижении оптимальной системной правотворческой деятельности огромную роль должна выполнять правовая политика, в соответствии с которой определяются контуры осуществления правотворчества на федеральном, региональном и муниципальном уровнях.

Из вышеизложенного следует, что правовая политика современного Российского государства должна быть направлена на консолидацию правотворчества в правовой системе. Будучи ориентированной на обеспечение данного приоритета, она позволит сформировать устойчивую, эффективную правовую основу для поступательного общественного и государственного развития.

## **НОРМАТИВНЫЕ АСПЕКТЫ КУЛЬТУРНОЙ ПОЛИТИКИ**

*Вышкварцев Виталий Владиславович,  
кандидат юридических наук, старший преподаватель  
кафедры теории и истории государства  
и права Международного юридического института*

Известный отечественный философ Б.П. Вышеславцев, рассуждая о воздействии одного субъекта на другой в физическом и духовном соизмерении, определил две функции культуры – техническую и правоорганизующую. Как только технический потенциал (механизм) объекта утрачивает силу, то в юридическом смысле снижается и его общеобязательная сила, регулирующая модели поведения человека в обществе, наконец, исчезает и сам интерес человека в этом объекте. Психологическая зависимость человека, которая, по утверждению русского правоведа Н.М. Коркунова, должна усиливать влияние государства в обществе, и, в конечном счете, трансформироваться в нравственную, уже не является авторитетным инструментом «этического связывания» индивида. С этой точки зрения можно говорить о попытке реформирования и в то же время, возрождения новых культурных основ российского государства в свете их законодательного регулирования. Двадцать лет назад в условиях переходного периода демократической России Верховный Совет Российской Федерации принял основы законодательства о культуре, в которых впервые признал «основополагающую роль культуры в развитии и самореализации личности, гуманизации общества и сохранении национальной самобытности народов, утверждении их достоинства». Однако вызовы Российской Федерации XXI столетия требуют формирования и интеграции новой культурной политики. В этих целях законодателем разработан и предложен для общественного обсуждения проект федерального закона «О культуре в Российской Федерации» (далее по тексту – «Проект»).

Во многом Проект реципировал ряд положений основ законодательства о культуре, которые доказали свою жизнеспособность и эффективность, принял ряд существенных мер по их развитию и дополнению. Однако в указанных нормативно-правовых актах, законодателем дается узкое определение понятия «культура». Наи-

более объемное и универсальное понятие культур содержится во Всеобщей Декларации ЮНЕСКО о культурном разнообразии. В условиях кризиса правосознания обращение культурной политики государства к интеллектуальным, психологическим, аксиологическим сторонам жизни социума как никогда важно. И если международное законодательство регламентирует стремление международного сообщества к достижению указанных благ, то российский законодатель, используя мягкие и тонкие формулировки, вновь избегает предметного подхода к правовому регулированию культуры.

Во-первых, равно как и действующее законодательство о культуре, Проект предусматривает право человека, этнических, социально-демографических и культурных сообществ (далее – «субъекты») на образование в сфере культуры и искусства, по-прежнему проводя водораздел между конституционным правом на образование, которое в теории права относят к категории социальных, хотя по функциональным признакам его следует обозначать в ряде культурных прав (Л.А. Каратаева, Д.С. Лихачев, Н.Ф. Максютин и др.). Таким образом, право на образование должно быть закреплено в Проекте в виде отсылочной нормы на Федеральный закон «Об образовании».

Во-вторых, от культурного права на образование субъектов зависит и их интеллектуальный потенциал. Ныне действующий закон и Проект также обошли стороной этот аспект, поскольку, как нам видится, эти законодательные акты подразумевают, что потребителем культурных благ выступает уже образованный и интеллектуально развитый человек. В данном случае возлагаются надежды на Федеральную целевую программу «Культура России (2012-2018 годы)», которая определила интеллект граждан ключевой задачей в достижении его максимального уровня (Н.Ф. Максютин, М.Д. Щелкунов и др.).

И, наконец, в-третьих, категория «культура» незаслуженно обособлена от смежной категории «правовая культура», что требует скорейшей универсализации первой и приведения ее в соответствии с нормативными предписаниями Президента России.

## РОЛЬ ЗАПРЕТОВ В СОВРЕМЕННОМ РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ: ПУТИ ОПТИМИЗАЦИИ

*Вырлеева-Балаева Ольга Сергеевна,  
Гуманитарный юридический колледж  
Оренбургского государственного университета,  
кандидат юридических наук*

В советский период развития нашего государства запрет как средство правового регулирования использовался достаточно широко. Об этом свидетельствует не только большое количество запрещающих норм в советском праве, но и высокий интерес правоведов к изучению этих норм.

«Значение правовых запретов состоит в том, что они регулируют и охраняют основные сферы общественной жизни, обеспечивают дальнейшее укрепление социалистической законности и правопорядка.

В социалистическом обществе правовые запреты и ограничения применяются в гуманистических целях, являются средствами охраны прав и свобод граждан. Социалистическая демократия немыслима не только без самых широких прав для трудящихся, но и без определенных запретов и ограничений, установленных против различного рода антиобщественных явлений», – справедливо отмечает А.Г. Братко<sup>1</sup>.

С.С. Алексеев пишет: «Запреты – необходимое важное юридическое средство обеспечения высокой организованности социалистических общественных отношений, закрепления достижений и ценностей социализма, охраны прав и законных интересов граждан, коллективов, трудящихся. Во многих случаях они представляют собой «переведенные на юридический язык» и оснащенные юридической санкцией моральные запреты...»<sup>2</sup>. «Вместе с тем, – обращает внимание С.С. Алексеев, – есть немало юридических запретов, непосредственно выражающих организационную деятельность государства по вопросам управления хозяйством, охраны окружающей

<sup>1</sup> Братко А.Г. Запреты в советском праве. Саратов: Издательство Саратовского университета, 1979. С. 3.

<sup>2</sup> Цит. по: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1989. С. 47.



среды и ряд других, которые находят в нормах морали то или иное обоснование, но не являются их «текстуальным» воспроизведением. Есть и такие запреты, которые были введены в ткань права без необходимых обоснований, в силу доминирования административных начал в управлении, бюрократических извращений<sup>1</sup>.

Советское право было в достаточно высокой степени наполнено нормами, складывающимися в принцип «запрещено всё, что не разрешено». Запреты в прямом или косвенном виде (через обязывающие предписания) пронизывали жизнь человека, регулировали его поведение, оставляя как можно меньше места для самостоятельных решений.

В конце 80-х годов в СССР наметился постепенный переход к приоритету прав человека над обязанностями, разрешительного способа регулирования над запретительным. На XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза в июне 1988 г. была принята резолюция «О правовой реформе», в которой отмечена необходимость последовательного перехода к принципу «разрешено всё, что не запрещено»<sup>2</sup>. С этого момента роль правовых запретов стремительно упала. В отношении правового статуса личности, прежде всего, необходимо было достичь международного стандарта прав и свобод, в отношении же органов власти государство не стремилось вводить новые запреты, ограничивающие их свободу.

Однако вскоре общество «захлебнулось» свободой. Обострились негативные явления, мешающие нормальному развитию современного социума. Вырос уровень преступности, безработицы; работодатели не соблюдали своих обязательств перед работниками, копились долги по заработной плате, что привело к забастовкам и массовым беспорядкам; появилось огромное количество финансовых «пирамид», мошенничеств с жильем; свой вклад в дезорганизацию общества внесли разнообразные секты, подорвавшие и без того слабое моральное здоровье граждан. Большую опасность представляют экстремистски направленные политические силы, чьи деяния направлены на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, на незаконное изменение конституционного строя государства, на посягательство на общественную безопасность. Создаются незаконные вооруженные формирования, подрывающие

---

<sup>1</sup> См.: Там же. С. 48.

<sup>2</sup> См.: Материалы XIX Всесоюзной конференции Коммунистической партии Советского Союза, 28 июня – 1 июля 1988 г. М., 1988. С. 62.

правопорядок и нормальную жизнедеятельность общества. В связи с этим в последнее время всё более актуальным становится вопрос о роли запрета как средства правового регулирования.

В Конституции РФ 1993 г. о запретах практически не упоминается. Ее нормы содержат большой перечень прав и свобод личности, полномочий органов государственной власти, не закрепляя даже элементарных ограничений этих полномочий. Образовавшийся крен необходимо выравнять с помощью правовых запретов.

Обычно, услышав слова «запрет», «запрещено», «не допускается», «невозможно», «нельзя», человек, прежде всего, воспринимает их как ограничение своих прав, свободы, возможностей. Запрет же, если он продуман, логичен и разумен, направлен на повышение уровня защищенности общества, нравственности, моральных ценностей. В качестве примера обратимся к законам, рассматриваемым и принимаемым Федеральным Собранием Российской Федерации в последнее время.

Одним из самых актуальных и обсуждаемых стал Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях»»<sup>1</sup>. В нем появился ряд новых запретов, которые обязаны соблюдать участники публичных мероприятий. Такие лица не вправе:

1) скрывать свое лицо, в том числе использовать маски, средства маскировки, иные предметы, специально предназначенные для затруднения установления личности;

2) иметь при себе оружие или предметы, используемые в качестве оружия, взрывчатые и легковоспламеняющиеся вещества, иметь при себе и (или) распивать алкогольную и спиртосодержащую продукцию, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе;

3) находиться в месте проведения публичного мероприятия в состоянии опьянения.

Кроме того, указанный Закон запрещает находиться в местах проведения публичного мероприятия лицам, не выполняющим за-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 8 июня 2012 г. № 65-ФЗ "О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон "О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях" // Официальный интернет-портал правовой информации [http://pravo.gov.ru:8080/Default.aspx?showsearchcard=0&viewspo=1&signer\\_org=president](http://pravo.gov.ru:8080/Default.aspx?showsearchcard=0&viewspo=1&signer_org=president)

конные требования организатора публичного мероприятия; превышать указанное в уведомлении на проведение публичного мероприятия количество участников публичного мероприятия, если превышение количества таких участников создает угрозу общественному порядку и (или) общественной безопасности, безопасности участников данного публичного мероприятия или других лиц либо угрозу причинения ущерба имуществу; препятствовать транспортной доступности специально отведенных мест, возможности использования организаторами и участниками публичных мероприятий объектов инфраструктуры и содержит другие запреты, выражая их через обязанности сторон, установление предельной численности участников публичных мероприятий, времени проведения мероприятий и другие средства правового регулирования.

Вопреки многочисленным мнениям оппозиционных сил, законодатель не стремился ущемить права отдельных лиц, объединений граждан, в том числе политических партий. Все эти меры вызваны к жизни потребностью создать комфортные условия жизни населения, обеспечить его безопасность и благоприятное санитарно-гигиеническое состояние улиц, площадей, ставших ареной для выражения мнения митингующих. Приведет ли реализация принятого Закона к препятствиям в деятельности партий, будет зависеть от «чистоплотности» власти, обязанной создавать равные условия для всех политических сил.

Не меньше споров вызвал и проект Федерального закона «О защите здоровья населения от последствий потребления табака»<sup>1</sup>, направленный на исполнение обязательств Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака, к которой присоединилась Российская Федерация, и реализации Концепции осуществления государственной политики противодействия потреблению табака на 2010 – 2015 годы. Законопроект содержит запрет курение табака:

1) на территориях и в закрытых помещениях, предназначенных для оказания услуг в системе образования, услуг учреждений культуры, учреждений органов по делам молодежи, услуг физической культуры и спорта;

2) на территориях и в закрытых помещениях, предназначенных для оказания медицинских и санаторно-оздоровительных услуг;

---

<sup>1</sup> Проект Федерального закона «О защите здоровья населения от последствий потребления табака» // Российская газета. 2012. 21 мая.

3) в поездах дальнего следования, на воздушных судах и судах дальнего плавания, предназначенных для оказания услуг пассажирского транспорта;

4) на транспортных средствах городского и пригородного сообщения, на открытых территориях на расстоянии 10 метров от входов в закрытые помещения железнодорожных вокзалов, автовокзалов, аэропортов, морских и речных портов, станций метрополитена, а также на станциях метрополитена, в закрытых помещениях железнодорожных вокзалов, автовокзалов, аэропортов, морских и речных портов, предназначенных для оказания услуг пассажирского транспорта;

5) в закрытых помещениях, предназначенных для предоставления жилищных услуг, услуг коммунальных гостиниц и прочих коммунальных мест проживания, услуг средств размещения для временного проживания туристов, бытовых услуг, услуг торговли, общественного питания и рынков;

6) в закрытых помещениях социальных служб;

7) в закрытых помещениях, занимаемых органами государственной власти, органами местного самоуправления;

8) на рабочих местах и в рабочих зонах, организованных в закрытых помещениях;

9) в закрытых помещениях общего пользования жилых многоквартирных домов, за исключением случаев документального оформления согласия собственников помещений многоквартирного жилого дома, на курение табака в специально выделенном и оборудованном изолированном помещении общего пользования.

Запрещается классификация табачных изделий по уровню содержания токсических веществ, воздействия на здоровье или риска для здоровья; использование ложной информации и информации, вводящей в заблуждение потребителей табака, на упаковке и при маркировке табачных изделий; стимулирование продажи табачных изделий и потребления табака, а также спонсорство табачными компаниями, в том числе распространение табака и табачных изделий среди населения бесплатно; применение скидок к цене табачных изделий любыми способами, в том числе, посредством издания купонов и талонов; использование формы табачного изделия для других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при их производстве, оптовой и розничной торговле; демонстрация табачных изделий и процесса их потребления, во

вновь создаваемых и предназначенных для детей аудиовизуальных произведениях, включая теле- и видеофильмы, в театрально-зрелищных представлениях, в радио-, теле-, видео- и кинохроникальных программах, а также публичное исполнение, сообщение в эфир, по кабелю и любое другое использование указанных произведений, представлений, программ, в которых содержится демонстрация табачных изделий и процесса их потребления; организация и проведение мероприятий (в том числе, лотерей, конкурсов, игр), условием участия в которых является приобретение табачного изделия и т.д. Устанавливаются ограничения оптовой и розничной торговли табачными изделиями; меры по недопущению продажи табачных изделий несовершеннолетним и несовершеннолетними.

Противники законопроекта предвещают гибель малого предпринимательства, чей доход составляют в значительной мере средства от продажи алкоголя и табачной продукции. Свои интересы отстаивают и производители табака. В остальном же с принятием обозначенного законопроекта выиграют и население, сохранившее свое здоровье, и государство, которое в результате профилактических мер сможет снизить затраты на лечение у граждан болезней, связанных с табакокурением. При этом необходимо учесть, что страдают не только лица, непосредственно употребляющие табак, но и пассивные курильщики, среди которых – дети, лица страдающие астмой, аллергией.

Еще одной сферой, нуждающейся в запретительном регулировании, является производство, продажа, реклама и потребление алкоголя. Попытка ввести «сухой закон» впервые была предпринята в июле 1914 года императором Николаем Вторым, который запретил производство и продажу всех видов алкоголя в России. Очень скоро меру продлили на время Первой мировой войны. Благодаря запрету на торговлю крепкими напитками и их суррогатами снизилось число душевнобольных. Стало намного меньше самоубийств, упала преступность, сократилось число несчастных случаев на производстве, выросла производительность труда. Действие царского указа о запрете торговли алкоголем большевики приостановили в 1923-м году. На тот момент наша страна потребляла менее литра чистого спирта на душу населения.

С 1 января 2013 года в соответствии с поправками к закону «О государственном регулировании оборота и производства этилового спирта,

алкогольной и спиртосодержащей продукции» будет ограничена продажа любого алкоголя, включая пиво, крепостью более 0,5 % с 23:00 до 8:00, а также установлен полный запрет на реализацию спиртных напитков в уличных палатках и киосках. Повышение возраста, с которого разрешено покупать алкоголь, как показывают исследования, приводит к снижению травматизма и других пагубных последствий потребления алкоголя среди молодежи. Запрет рекламы алкоголя и табака, содержащей утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния; утверждающей, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека; обращенной к несовершеннолетним, не позволяет сформировать у подростков образ «золотой молодежи» с сигаретой и бокалом с алкогольным напитком в руках, охраняя их тем самым от приобретения вредных привычек. Исследования показывают, что чем жестче в стране ограничена реклама алкоголя, тем меньше там уровень алкогольных проблем. При этом работают именно государственные запреты алкогольной рекламы, тогда как добровольные самоограничения рекламной деятельности самими алкогольными компаниями оказываются неэффективными.

Значительный вред обществу наносит употребление наркотических средств и психотропных веществ без назначения врача. Динамика изменений, происходящих в России и в мире, вызывает серьезные опасения. С каждым годом усиливают своё влияние такие негативные факторы, как устойчивое сокращение численности населения России, ухудшение качественного состава генофонда нации вследствие расширения масштабов незаконного распространения наркотических средств, усиление терроризма, экстремизма, сепаратизма и рост преступности. Продолжается развитие наркорынка в направлении распространения высококонцентрированных наркотических веществ, таких как героин, кокаин, стимуляторы амфетаминового ряда, способствующих быстрому развитию физической и психической зависимостей, деградации личности. Под видом «курительных смесей» распространяются новые виды психоактивных веществ, появляются технические средства моделирования сознания, способствующие формированию зависимых форм поведения. Эти тенденции оказывают

деструктивное воздействие на главные ресурсы национальной экономики – интеллектуальное развитие и физическое здоровье населения страны.

При регулировании данной сферы общественных отношений наиболее эффективным средством должен выступить правовой запрет. Однако при анализе Федерального закона «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января 1998 г. обнаруживаем, что запретительные нормы используются в нем крайне редко. Законодатель чаще регулирует вопросы, связанные с потреблением наркотических средств и психотропных веществ, через закрепление прав, полномочий одной из сторон. Подобная картина складывается и после изучения Стратегии Государственной антинаркотической политики РФ до 2020 г.<sup>1</sup> Запреты используются в ее тексте редко и непоследовательно, а ведь именно они могли бы стать главным регулятором, оберегающим общество от нежелательных негативных проявлений.

Таким образом, не следует недооценивать роль запрета как средства правового регулирования, в развитии и упорядочении отношений в современном обществе. Безграничная свобода не приведет человечество к расцвету. Необходимо формировать систему правовых запретов, чтобы вывести общество на более безопасный и цивилизованный уровень развития. Запреты проявляют себя как инструменты сбережения общества.

В то же время не нужно бояться его установления и применения. Государству следует взять на себя обязанность не только создавать качественные, полезные для общества законы, но и последовательно их реализовывать. Только в этом случае правовой запрет проявит свою эффективность и действенность. Каждая запрещающая норма должна быть обеспечена санкцией и предусматривать меры ответственности за свое нарушение.

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 09.06.2010 № 690 «Об утверждении Стратегии Государственной антинаркотической политики РФ до 2020 г.» // <http://graph.document.kremlin.ru/page.aspx?1;1285491>.

## СПРАВЕДЛИВОСТЬ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В СВЕТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ

*Гусейнова Эльвира Физулиевна,  
аспирант кафедры теории государства  
и права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Право на справедливое судебное разбирательство является общепризнанной международной нормой. Оно неразрывно связано с правом на эффективное восстановление нарушенных прав и признанием того факта, что наиболее адекватным органом, способным обеспечить такое восстановление, является суд. Поэтому большинство международно-правовых актов закрепляет либо само право на судебную защиту, либо обеспечение доступа к правосудию.<sup>1</sup>

Судебная защита является универсальным и наиболее эффективным способом обеспечения прав человека. По мнению О.И. Тиунова, правосудие по самой природе может признаваться таковым лишь при условии соответствия требованиям справедливости и обеспечения эффективного восстановления в правах.<sup>2</sup> Справедливость – категория морально-правового и социально политического сознания, понятие о должном, связанное с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека.

В становлении концепции справедливого судебного разбирательства решающую роль сыграла Всеобщая декларация прав человека 1948 г., которая установила общий принцип: «Каждый человек имеет право на эффективное восстановление в правах национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом» (ст. 8). Специальной статьи, посвященной правосудию, в Декларации нет. Тем не менее она со-

<sup>1</sup> Всеобщая Декларация прав человека 1948 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних 1985 г., Американская конвенция о правах человека 1969 г., Африканская хартия прав человека и народов 1981 г. // СПС КонсультантПлюс. Раздел: Международные правовые акты.

<sup>2</sup> Тиунов, О. И. Конституционный суд и международно-правовые акты об обеспечении прав человека/О.И. Тиунов // Журнал российского права. 1997. № 7. С. 118.



держит ряд принципиальных положений, касающихся судебной защиты прав и свобод. Это компетентность национальных судов (ст. 8), осуществление правосудия гласно, независимым и беспристрастным судом, на основе полного равенства с соблюдением требований справедливости (ст. 10), с обеспечением всех возможностей на защиту и презумпция невиновности (ст. 11).

Обеспечение судебной защиты или доступа к правосудию имеет конструктивный смысл только тогда, когда орган правосудия действительно способен эффективно восстановить нарушенное прав. Международное сообщество выработало и закрепило в нормах международного права гарантии справедливого судебного разбирательства.

Установленные в Международном Пакте о гражданских и политических правах процедурные гарантии не имеют принципиальных различий от закрепленных в Европейской Конвенции. Надлежащее осуществление правосудия предусматривает два аспекта: институциональный (независимость и беспристрастность суда) и процедурный (справедливый характер разбирательства дела).

Европейский Суд подчеркнул исключительную роль справедливого судебного разбирательства, поскольку именно это право занимает центральное место во всей конструкции правового государства и имеет основополагающее значение для функционирования демократии.<sup>1</sup>

Европейский Суд расширительно толкует право на справедливое судебное разбирательство. Суд подчеркнул, что для узкой интерпретации ст. 6 нет никаких оснований<sup>2</sup>. Данная статья применяется не только к собственно уголовному судопроизводству, но и в отношении дисциплинарных и других процедур. В литературе справедливо отмечается, что содержание международного стандарта права на справедливое судебное разбирательство существенно отличается от содержания и смысла, который вкладывается внутригосударственными органами в понимание этого права.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> § 30 решения по делу *De Cubber v. Belgium* (1984 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> § 66 решения по делу *Moreira de Azevedo v. Portugal* (1990 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>3</sup> См. подробнее: Терешкова, В. В. Право на справедливое судебное разбирательство: аспекты международного и национального регулирования / В. В. Терешкова // Сравнительно правоведение: наука, методология, учебная дисциплина: в 2 ч. Ч. 1: материалы междунар. науч.-практ. конф., Красноярск, 25-26 сентября 2008 г. / Сиб. федер. ун-т, Юрид. ин-т. – Красноярск: ИПК СФУ, 2008. С. 333.

Право на суд означает право на независимый и беспристрастный суд, созданный на основании закона. Требование, чтобы суд был «создан на основании закона», направлено на гарантию того, что организация судебной системы должна закрепляться законом, а не регулироваться усмотрением исполнительной власти. Компетенция суда не может быть произвольно передана никаким иным органам. Указанное требование также относится и к составу суда для каждого дела (в том числе и в случаях рассмотрения дела с участием присяжных).

Понятия «независимость» и «беспристрастность» раскрываются в практике Европейской комиссии и Европейского Суда. С одной стороны, Европейский суд разделил эти два понятия, выработав для каждого из них вполне определенные и четкие признаки. С другой – Европейский Суд при рассмотрении конкретных дел делает вывод о том, что понятия «независимость» и «беспристрастность» тесно связаны, и «Суд применительно к конкретному делу будет рассматривать их вместе».<sup>1</sup>

Независимость Европейский Суд толкует как независимость суда от органов государственной власти и от сторон в деле.<sup>2</sup> Необходимым условием независимости членов суда является гарантия, что они не могут быть отозваны исполнительной властью в течение срока своих полномочий.

Европейский суд, решая вопрос, был ли суд независимым, оценивает «способ назначения его членов; сроки пребывания в должности; существование гарантий от внешнего давления; наличие у органа внешних признаков независимости».<sup>3</sup>

Идея, согласно которой в составе справедливого суда не должно быть лиц, ранее участвовавших в разбирательстве, основана на предположении, что люди склонны придерживать прежнего мнения даже в иной роли. В этом смысле они будут оценивать себя при рассмотрении соответствующего дела, нарушая принцип аксиомы общего права, согласно которой никто не может быть судьей в собственном деле.<sup>4</sup>

Беспристрастность, как отметил Суд в деле *Piersak v. Belgium*<sup>5</sup>, означает отсутствие предубеждения или пристрастия (*prejudice of*

<sup>1</sup> См. решение по делу *Findley v. UK* (1997 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> См. решение по делу *Rengeizen v Austria* (1971 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>3</sup> См. решение по делу *Bryan v UK* (1995 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>4</sup> Дженис М. Европейское право в области прав человека (Практика и комментарии) / М. Дженис, Р. Кэй, Э. Брэдли. – М.: Права человека, 1997. С. 471.

<sup>5</sup> См. решение по делу *Piersak v. Belgium* (1982 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

bias). В этом же деле был сформулирован вывод о том, что судья, в отношении которого имеются законные сомнения опасаться отсутствия беспристрастности, должен выйти из состава суда, рассматривающего дело. Иначе подрывается доверие, которым в демократическом обществе должны пользоваться суды» (§ 30).

В решениях, посвященных вопросу беспристрастности суда, Европейский суд выяснял, какой объем предшествующего участия судьи отвечает требованиям сохранения беспристрастности согласно п.1 ст. 6. При рассмотрении каждого дела Суд изучал конкретные действия судьи на предыдущих этапах разбирательства, чтобы определить, есть ли разумные основания считать такое участие создающим вероятность, что у судьи сложилось негативное мнение в отношении обвиняемого.

Требование беспристрастности в чем-то совпадает с требованием независимости особенно по отношению к сторонам. Суд занял позицию двойственного подхода к этому вопросу: с одной стороны, он считает необходимым проверить субъективную беспристрастность суда в смысле наличия или отсутствия у членов суда личных пристрастий, а с другой стороны, он считает нужным проверить беспристрастность объективную, то есть наличие видимой беспристрастности или способность гарантий или способность гарантий беспристрастности исключать в том или ином деле обоснованные сомнения. Что касается первого элемента такого подхода, то личная беспристрастность членов суда презюмируется до тех пор, пока не будет доказано обратное.<sup>1</sup>

Европейский суд установил, что право на доступ к правосудию является неотъемлемой составляющей права на справедливое судебное разбирательство. Доступ к судебным инстанциям должен быть реальным, а не формальным. Право на суд как элемент системы гарантий при судебном разбирательстве Европейский суд сформулировал в деле *Golder v. the United Kingdom*<sup>2</sup>. Заявитель, г-н Голдер, руководствуясь тюремными правилами обратился в Министерство внутренних дел с просьбой разрешить ему получить консультацию адвоката о возможности предъявления гражданского иска против сотрудника тюрьмы за диффамацию, однако его ходатайство было отклонено. Европейский суд признал нарушенным право на доступ к суду.

<sup>1</sup> §47 решения по делу *Haushildt v. Denmark* (1989 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> См. Решение по делу *Golder v. the United Kingdom* (1975 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

Следует отметить, что право на доступ к суду не является абсолютным и поэтому может быть ограничено, однако ограничение права доступа к суду должно иметь оправданную цель и отвечать требованиям пропорциональности ограничения и преследуемой цели. Суд признал, что ограничения на доступ к суду в отношении несовершеннолетних, душевнобольных, обанкротившихся лиц, склонных к сутяжничеству, преследуют законную цель<sup>1</sup>. Однако эти ограничения правомерны тогда, когда они полностью не исключают обращение указанных лиц за судебной защитой (например, через представителей или с помощью альтернативных процедур восстановления прав).

Право на обращение в суд включает в себя не только право инициировать судебное разбирательство, но и право на «разрешение» спора судом. В деле Сухорубченко против РФ<sup>2</sup> заявитель имел возможность подать гражданский иск. После нескольких неудачных попыток иск заявителя к невыполняющей свои обязанности инвестиционной компании был принят к рассмотрению судом Москвы. Заявитель получил три повестки, две из которых пришли с опозданием, а третья оставляла ему менее одного дня, чтобы приехать в Москву для судебного разбирательства. В связи с тем, что истец не явился в судебное разбирательство дважды, районный суд вынес определение об оставлении иска без рассмотрения.

Европейский суд отметил, что «было бы иллюзорно, если бы национальная правовая система Высокой Договаривающейся Стороны позволяла лицу подать гражданский иск в суд, при этом не обеспечивая того, что дело будет разрешено посредством вынесения окончательного решения в результате судебного разбирательства» (§ 43).

В указанном выше деле Суд также указал, что право на справедливое судебное разбирательство нарушено и в том случае, если сторона оставалась в неведении относительно хода судебного разбирательства и судебных решений, вынесенных по их делу, особенно когда такие решения имеют характер, препятствующий дальнейшему рассмотрению дела.

Важно понимать, что «право на суд», вытекающее из положений п. 1 ст. 6 Конвенции, не имело бы смысла, если бы окончательное, обязательное судебное решение оставалось недействующим

---

<sup>1</sup> М. v. UK (1987 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> СПС Консультант-Плюс. Раздел: Международные правовые акты.

щим к ущербу одной из сторон. Исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда» в смысле ст. 6.<sup>1</sup> Трудно представить, что ст. 6, подробно описывая предоставляемые сторонам процессуальные гарантии – справедливое, публичное и скорое разбирательство – оставила бы реализацию судебных решений без защиты; если считать, что ст. 6 говорит только о доступе к правосудию и судебном процессе, то это, вероятно, привело бы к ситуациям, несовместимым с принципом господства права.<sup>2</sup>

Одним из важнейших шагов в развитии понимания п.1 ст. 6 Конвенции стало решение по делу Бурдов против Российской Федерации<sup>3</sup>. С жалобой в Европейский Суд обратился бывший ликвидатор аварии на Чернобыльской АЭС Т. Бурдов. Несмотря на все судебные решения в пользу Бурдова, власти отказывались выплачивать причитающиеся ему суммы под предлогом отсутствия средств. Европейский Суд установил нарушение п. 1 ст. 6, указав, что, став участником Конвенции, Россия приняла на себя безусловное обязательство обеспечивать надлежащее исполнение решений национальных судебных органов в соответствии с требованием справедливого судебного разбирательства согласно ст. 6, одним из неотъемлемых слагаемых которого является такое исполнение. Следует отметить, что не каждая задержка в исполнении решения суда представляет собой нарушение «права на суд», а лишь такая, которая искажала бы саму суть данного права.<sup>4</sup>

Задержки при решении правовых споров – тема наибольшего числа жалоб, направляемых в Европейский Суд по правам человека. Рассмотрение гражданского дела в разумный срок является одной из важнейших процессуальных гарантий прав на справедливое судебное разбирательство в свете ст. 6 Конвенции. П. 1 ст. 6 гарантирует принцип быстрого отправления правосудия.<sup>5</sup> Цель статьи – «обеспечить, чтобы обвиняемый не оставался в таком качестве слишком

---

<sup>1</sup> § 40 решения по делу *Golder v. the United Kingdom* (1975 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> Энтин, М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение.-2003 г. №3. С.86.

<sup>3</sup> См. решение по делу Бурдов против РФ (2002 г.) // СПС Консультант-Плюс. Раздел: Международные правовые акты.

<sup>4</sup> См. решение по делу Малиновский против Российской Федерации (2005 г.) // СПС Консультант-Плюс. Раздел: Международные правовые акты.

<sup>5</sup> §39 решения по делу *Voert v. Belgium* (1992 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

долго и чтобы по предъявленному ему обвинению было вынесено решение».<sup>1</sup>

Срок, регулируемый в п. 1 ст. 6, определен как время между предъявлением «обвинения» или «судебным уведомлением» и днем вынесения решения, даже если оно принято по апелляции. В гражданском судопроизводстве «разумный срок», упомянутый в п. 1 ст. 6, обычно исчисляется с момента возбуждения дела в суде и длится до завершения процедуры исполнения решения, в ходе которого подсчитывается сумма причитающейся компенсации. Чтобы определить, включается ли в расчет соответствующего срока время разбирательства в конституционном суде, государству следует выяснить, могло ли решение Конституционного суда повлиять на исход дела, решение по которому принято в обычных судах.<sup>2</sup> Поскольку точный временной предел не установлен, для оценки разумности срока разбирательства Европейский Суд выработал в своей правоприменительной практике следующие критерии: сложность дела; поведение заявителя; действия соответствующих государственных органов; наличие негативных последствий для заявителя (или, другими словами, степень риска для заявителя).

При оценке степени сложности дела Суд учитывает конкретные его обстоятельства. Сложность может быть связана как с вопросами факта, так и права. В различных ситуациях Европейский Суд обращал внимание на отдельные аспекты, воздействие которых придавало особую сложность. Это, в частности:

– характер устанавливаемых фактов (в решении по делу *Triggiani v. Italy* Суд признал, что в силу природы подлежащих установлению обстоятельств дело представляло определенную сложность<sup>3</sup>);

– количество обвиняемых и свидетелей (в деле *Angelucci v. Italy* сложность дела была вызвана количеством обвиняемых<sup>4</sup>, а в деле *Adreucci v. Italy* – количеством свидетелей<sup>5</sup>);

– международный фактор (дело *Manzoni v. Italy* было осложнено в силу необходимости получить на предварительной стадии

<sup>1</sup> §18 решения по делу: *Wemhoff v. Germany* (1968 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> Дженис, М. Указ. соч. – С. 486.

<sup>3</sup> §17 решения по делу: *Triggiani v. Italy* (1991 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>4</sup> § 15 решения по делу: *Angelucci v. Italy* (1991 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>5</sup> § 17 решения по делу *Adreucci v. Italy* (1992 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

судебного разбирательства досье процесса, проведенного в Нидерландах<sup>1</sup>);

– присоединение дела к другим делам (В решении по делу *Diana v. Italy* Европейский Суд признал сложность первоначального дела, которая была в дальнейшем увеличена присоединением к нему двух других дел<sup>2</sup>);

– вступление в процесс новых лиц (в деле *Manieri v. Italy* сложность разбирательства увеличилась после привлечения дополнительных лиц на стороне истца и ответчика<sup>3</sup>).

Для оценки разумности срока разбирательства дела Европейский суд учитывает поведение и действия заявителя. В деле *Ringeisen v. Austria* Суд отметил, «продолжительность процедуры... была вызвана как сложностью дела, так и многочисленными ходатайствами и апелляциями, которые г-н Рингайзен подавал не только для своего освобождения, но также и для отвода большинства компетентных судей и переноса слушаний в другие судебные области». <sup>4</sup> Однако в деле *Eckle v. Germany* Суд отметил, что «статья 6 не требует сотрудничества заявителей с судебными властями. В деле *Union Alimentaria Sanders SA v. Spain* Суд заявил, что заявитель обязан только «демонстрировать готовность участвовать во всех этапах разбирательства, имеющих непосредственное к нему отношение, воздерживаться от использования приемов по затягиванию процесса, а также максимально использовать все средства внутреннего законодательства для ускорения процедуры слушаний». <sup>5</sup> Однако нельзя упрекать заявителей в том, что они полностью использовали средства защиты, предоставляемые внутренним законодательством. Тем не менее, их поведение представляет собой объективный факт, который не может быть отнесен на счет государства – ответчика, и это следует принимать во внимание, определяя, превышало ли судебное разбирательство разумный срок в смысле п.1 ст. 6» <sup>6</sup>. Таким образом, если заявитель умышленно затягивал производство, этот факт ослабляет его

<sup>1</sup> § 18 решения по делу *Manyoni v. Italy* (1991 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> § 17 решения по делу *Diana v. Italy* (1992 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>3</sup> § 18 решения по делу *Manieri v. Italy* (1992 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>4</sup> § 110 решения по делу *Ringeisen v. Austria* (1971 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>5</sup> § 35 решения по делу *Union Alimentaria Sanders SA v. Spain* (1989 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>6</sup> § 82 решения по делу *Eckle v. Germany* (1982 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

позицию по жалобе на нарушение требования о разумном сроке разбирательства. Следует отметить, что подача заявителем апелляции на решение нижестоящего суда не является затягиванием процесса.

При определении того, была ли соблюдена гарантия «разумного срока», должно приниматься во внимание затягивание процесса исключительно по вине государства. Важное значение имеют усилия судебных органов, которые они предприняли для ускорения производства. Также при рассмотрении дел, касающихся продолжительности разбирательства, Суд указал на обязанность национальных судебных органов следить за тем, чтобы все участвующие в разбирательстве субъекты делали все от них зависящее во избежание процессуальных задержек. Наличие сложностей административного характера не являются достаточным основанием для несоблюдения критерия разумного срока

В деле *Zimmermann and Steiner v. Switzerland* Суд заявил, что на государства возлагается обязанность «упорядочить свои правовые системы таким образом, чтобы дать возможность судам действовать в соответствии с требованиями п. 1 ст. 6, включая и принцип проведения судебного разбирательства в пределах разумного срока».<sup>1</sup>

В некоторых дела при определении разумности срока учитывается степень риска для заявителя. Европейский Суд подчеркнул, что определенные категории гражданских дел должны быть рассмотрены в более короткие сроки. В деле *Oberbmeier v. FRG* Суд отметил, что спор о трудоустройстве должен быть рассмотрен с более строгими требованиями относительно сроков, учитывая жизненную важность его результатов для работника.<sup>2</sup>

В деле *Karakaya v. France*<sup>3</sup> заявитель, который был заражен СПИД в результате переливания крови по вине государства, обратился за компенсацией. В заявлении он отмечал, что длительность судебного процесса может привести к тому, что решение о компенсации ему уже не понадобится. Здоровье заявителя и зависящая от него продолжительность его жизни, как указал Суд, являются факторами, которые требуют ускоренного рассмотрения таких дел. Если не-

---

<sup>1</sup> § 29 решения по делу *Zimmermann and Steiner v. Switzerland* (1983 г.) // [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>2</sup> См. решение по делу: *Obermeier v. FRG* (1991 г.)// [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)

<sup>3</sup> См. решение по делу: *Karakaya v. France* (1994 г.)// [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)



обходимой оперативности в таких делах государство не проявляет, имеет место нарушение п. 1 ст. 6 Конвенции.<sup>1</sup>

Международными актами и национальным законодательством закреплено право на публичное разбирательство и публичное объявление судебного решения. Форма объявления судебного решения должна оцениваться в соответствии с внутренним правом государства. В праве на публичное судебное разбирательство выделяют четыре элемента: право сторон предстать перед судом; право сторон эффективно участвовать в слушании; публичный характер судебных слушаний, то есть право стороны потребовать присутствия на открытом судебном заседании публики, в том числе, средств массовой информации; обязанность суда сделать свой вердикт достоянием общественности<sup>2</sup>.

Ограничения публичности судебного разбирательства допускаются по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности, а также, если этого требуют интересы несовершеннолетних, или для защиты частной жизни сторон, или при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия.

Анализ законодательства и судебной практики позволяет сделать вывод, что в России заложены юридические основы для применения Европейской Конвенции в сочетании с национальным законодательством<sup>3</sup>.

В соответствии с п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» от 10 октября 2003 г.<sup>4</sup> Россия признает юрисдикцию Европейского Суда обязательной по вопросам толкования и применения Конвенции и Протоколов к ней, поэтому применение судами

<sup>1</sup> Манукян, В. И. Европейский суд по правам человека: право, прецеденты, комментарии: Научно-практическое пособие / В. И. Манукян. К.: Истина. 2007. С. 118-119.

<sup>2</sup> См.: Право на справедливый суд в рамках Европейской Конвенции о защите прав человека (статья 6) // Interights. Руководство для юристов. – 2009. – Режим доступа: [http://www.echr.ru/documents/manuals/Article06/Interights-Art6-manual\\_RUS.pdf](http://www.echr.ru/documents/manuals/Article06/Interights-Art6-manual_RUS.pdf). – 14.03.2010.

<sup>3</sup> См. подробнее: Терешкова В. В. Обязательства Российской Федерации по Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод // Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: Сб. ст. / под ред. М. П. Воскобитовой. – М.: Изд-во «Анахарсис», 2005. – С.25.

<sup>4</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

Европейской Конвенции «должно осуществляться с учетом практики Европейского суда по правам человека во избежание любого нарушения Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

В настоящее время для национальных судебных органов важным становится понимание международных стандартов права на справедливое судебное разбирательство, поскольку на судей возложена ответственность за правильное толкование и применение международных норм. Согласно п. 9 указанного Постановления, неправильное применение международно-правовых норм «может являться основанием к отмене или изменению судебного акта. Неправильное применение нормы международного права может иметь место в случаях, когда судом не была применена норма международного права, подлежащая применению, или, напротив, суд применил норму международного права, которая не подлежала применению, либо когда судом было дано неправильное толкование нормы международного права».

## **ПРАВООЩИТНАЯ ПОЛИТИКА: СПОСОБЫ И ТИПЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ<sup>1</sup>**

*Игнатенкова Ксения Евгеньевна,  
ученый секретарь Саратовского филиала  
Института государства и права Российской академии наук,  
кандидат юридических наук*

Правозащитная политика – направление правовой политики государства, имеющее собственный объект регулирования (определенный круг общественных отношений), свои цели и задачи, а также характеризующееся особым субъектным составом. Хотя в процесс реализации правозащитной политики оказываются так или иначе вовлечены практически все индивиды и их объединения, к субъектам, непосредственно ее формирующим и осуществляющим, относится строго ограниченный, закрепленный в законодательных актах перечень государственных органов и должностных лиц.

---

<sup>1</sup> Работа выполнена при финансовой поддержке Минобрнауки России, проект «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 годы (мероприятие 1.1., очередь 1).

Учитывая перечисленные особенности, правозащитная политика предполагает использование специфического юридического инструментария. При этом специфика здесь заключается не в привлечении каких-то новых средств (ибо в правовом регулировании «не изобрести колеса»: методы, типы и способы давно «придуманы» и успешно апробированы), а в составлении и применении их особой комбинации, характерной именно для данного направления правовой политики.

Если обратиться к общей теории права, то категория правового регулирования в «чистом виде», как правило не выступает предметом анализа. Внимание исследователей уделяется различным юридическим конструкциям, таким как, например, «тип правового регулирования» или «способ правового регулирования» и др.<sup>1</sup> При этом, хотя данные понятия и являются близкими по смыслу ввиду общности определяющего элемента (правовое регулирование), каждое из них несет собственную смысловую нагрузку.

Если способы выражают пути правового воздействия на общественные отношения, обобщенно рассматриваемые средства, то типы регулирования затрагивают более глубокий слой права – порядок юридического воздействия, его построение и направленность<sup>2</sup>.

Традиционно выделяют три способа правового регулирования – дозволение, запрет и позитивное обязывание. Что касается типов регулирования, то здесь существует четкая дихотомия: общедозволительный и разрешительный (любое общественное отношение подпадает под один из данных двух типов).

Прослеживается определенная связь между рассматриваемыми категориями: основу типа правового регулирования закладывают способы, точнее, сочетание способов. Так, общедозволительный тип строится по формуле: «общее дозволение – конкретные запреты (в качестве изъятий из него)». Соответственно, разрешительный тип – это противоположная конструкция: «общий запрет – конкретные дозволения». Позитивные же обязывания присутствуют в обоих типах,

---

<sup>1</sup> См., например: Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999; Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972; Витченко А.М. Метод правового регулирования социалистических общественных отношений. Саратов, 1974; Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978 и др.

<sup>2</sup> См. подробнее: Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989. С. 103–105.

однако они не выражают глубинной сути, природы правового регулирования на том или ином участке общественной жизни.

Использование конкретных типов и способов регулирования в различных сферах предопределяется рядом факторов, ведущую роль среди которых играет адресат юридических норм. Дифференциация правового инструментария необходима для «сбалансирования» положения изначально неравноправных субъектов отношений.

Если граждане вступают в отношения между собой, то мы можем говорить об имеющихся у них одинаковых потенциальных возможностях и гарантиях защиты их прав. В данном случае целесообразным, более того, совершенно естественным, является использование дозволения как превалирующего способа правового регулирования. Отношения между индивидами и их объединениями как отношения равноправных субъектов подпадают под действие общедозволительного типа регулирования, основанного на принципе «разрешено все, что не запрещено». Но несмотря на его безусловное «царствование» в сфере частно-правового регулирования, данный принцип нельзя автоматически экстраполировать на отношения, где одним из участников выступают властные структуры.

Правозащитные отношения в большинстве случаев строятся по формуле: «индивид (объединение индивидов) – государство (в лице его органов или должностных лиц)». Здесь сложно говорить о равноправии. При столкновении с управленческими структурами гражданин – всегда более «слабый», уязвимый субъект. Для защиты прав личности (что является целью не только правозащитной политики, но и всей правовой политики в целом) и предусмотрен особый набор юридических средств.

Самый общий естественно-правовой принцип состоит в том, что государству запрещается властвовать за пределами переданных ему народом прав. Разный уровень дискреционных полномочий государственных органов и должностных лиц закрепляется в законе по волеизъявлению народа. Только в этих пределах, коль скоро это разрешено законом, им дозволено развивать свою активность, проявлять самостоятельность, развязывать инициативу и предприимчивость.

В целях укоренения разделения властей, исключения злоупотребления полномочиями, охраны прав и свобод граждан в деятельности правоохранительных органов основополагающим должен стать принцип «дозволено то, что прямо разрешено законом». Этот прин-

цип в кратком виде выражает суть разрешительного типа правового регулирования.

Однако не стоит думать, что противоположному – общедозволительному – типу правового регулирования в рассматриваемой сфере нет места. Выступающий его основой принцип «не запрещенное законом дозволено» может и должен применяться в отношении граждан, вовлекаемых в такой элемент правозащитной политики, как уголовный процесс.

Уголовный процесс – отрасль права, относящаяся к категории публичных и в связи с этим характеризующаяся повышенной строгостью, четкостью, категоричностью юридических предписаний. Деятельность судей, прокуроров, следователей, лиц, производящих дознание, строится на основе разрешительного типа регулирования. Возможности таких субъектов, как свидетели, эксперты также ограничены четко прописанными в законе рамками.

Иная ситуация наблюдается в отношении подозреваемых, обвиняемых, подсудимых. Занимающие по определению «страдательное» положение в уголовном процессе, в качестве определенной компенсации они наделены правом использовать для своей защиты не только довольно широкий перечень закрепленных в нормативных актах возможностей, но и любых других, не противоречащих закону средств. Таким образом, элементы общедозволительного типа регулирования с его главным принципом «разрешено все, что не запрещено», «вплетаются» в систему императивных предписаний уголовного процесса, что способствует повышению эффективности правозащитной политики в целом.

Возвращаясь к субъектам, чьей основной задачей является формирование и осуществление правозащитной политики, необходимо отметить следующую особенность: для них понятия права и обязанности нередко сливаются. Их притязание на чье-либо поведение выступает как право по отношению к этим лицам, и в то же время как обязанность – по отношению к обществу и государству. Это можно проследить на примере правоохранительных органов при совершении действий, направленных на привлечение виновного к ответственности. Для этого сотрудники данных органов наделены соответствующей компетенцией, то есть правами. Но права эти специфичны в силу присутствия в них элемента обязательности, ибо на необходимости их реализации построена вся правоохранительная система.

Итак, если взять за основу тезис о том, что деятельность государственных органов и должностных лиц, вырабатывающих и реа-

лизирующих правозащитную политику, входит в сектор разрешительного типа регулирования, то неизбежно возникает вопрос, как в таком случае обстоят дела со способами. Общий запрет специальным субъектам делать то, что прямо не разрешено в нормативных правовых актах, предполагает наличие конкретных дозволений, определяющих, что именно им делать можно.

Дозволения, предусмотренные для властных структур, должны быть по возможности более определенными. При закреплении в нормативных актах перечня полномочий правоохранительных органов необходимо строгое соблюдение правил юридической техники, таких как ясность, четкость языка акта, логика в изложении информации, исключение возможности неоднозначного толкования. Неопределенность норм, нечеткость, размытость формулировок, трудность установления их фактического содержания, границ дозволенного, запрещенного и должного позволяет управленческим группам, выступающим в качестве правоприменителя, свободно толковать их в свою пользу.

Так, широкие права могут быть скрыты за обязанностью достигнуть какой-либо цели любыми путями. Этим отличалась советская правовая система 30-х годов XX века, которая предоставляла органам НКВД возможность использовать широкий спектр средств для выполнения их обязанностей по борьбе с так называемыми врагами народа<sup>1</sup>.

Законодателю можно рекомендовать использовать следующую модель. Там, где формируется общая компетенционная норма и в ее рамках дается перечень прав должностных лиц (определяется цель и средства, к ним ведущие), логически следует, что все остальное им запрещено. Если же нет никакого указания на средства достижения цели (нет никакого перечня полномочий органа), то действует принцип «разрешено все, что находится в рамках очерченной цели и поставленных задач».

Дискуссии вызывает вопрос о возможности применения судебного усмотрения. Оно представляет собой одну из разновидностей дозволений, адресованных специальному субъекту – судье. Казалось бы, как и для представителей других властных структур, для судей также должны быть установлены строгие ограничения в выборе ва-

---

<sup>1</sup> См.: Денисов С.А. Административизация правовой системы: Влияние обособленных управленческих групп на правовую систему общества. Екатеринбург, 2005. С. 169.

рианта поведения. Наделение «излишней» свободой отправителя правосудия чревато серьезными последствиями. Поэтому расхожим является мнение, что судейскому усмотрению не должно быть места в нашей правовой действительности.

Однако встречается и другая точка зрения, которую изложил и обосновал в своей работе, посвященной данной проблеме, А. Барак<sup>1</sup>. Во введении к книге подчеркивается, что судейское усмотрение, существующее уже долгое время, в настоящий момент приобрело особую актуальность. Прежняя бедность общественной жизни и скудность человеческой инициативы сменяется таким их многообразием, что никаких законов для регулирования конфликтов и споров уже недостаточно. Это вполне объяснимо: идет процесс становления гражданского общества, в основу которого положена свобода личности и дозволения как способ ее выражения.

Небывало возросла гражданская экономическая активность людей и, к сожалению, уголовно наказуемая деятельность. Жизненные ситуации, с которыми сталкиваются судьи, наполняются такими особенностями, которые право предвидеть не в состоянии. Для разрешения же любого, даже самого необычного конфликта нужна правовая основа. Здесь главным «козырем» и становится судейское усмотрение. Тот, кто в этих все усложняющихся условиях отрицает необходимость судейского усмотрения, тем самым обрекает трудно разрешимые конфликты, которые из жизни все равно не вычеркнуть, на неурегулированность, а общество – на хаос.

Мы не говорим о том, что судья должен быть выше закона, что его мнение, а не правовая норма будут решать судьбу дела. Те, кто опасается подобных тенденций, очевидно, не совсем верно понимают сущность рассматриваемого явления. Судейское усмотрение – это полномочие, данное лицу, которое обладает властью выбирать между двумя или более альтернативами, когда каждая из альтернатив законна.

Как и любое другое дозволение, судейское усмотрение не может носить неограниченный характер. Судья не вправе взвешивать любой фактор, какой ему понравится. Он не должен допускать ни произвола, ни дискриминации; его обязанность – действовать справедливо и разумно. Судейское усмотрение, как и любое дозволение, имеет свои пределы.

---

<sup>1</sup> См.: Барак А. Судейское усмотрение. М., 1999.

Необходимо отметить, что судебское усмотрение существует не во всех судебных решениях, а только в некоторых. Легкие дела не подразумевают судебское усмотрения. Его «прерогатива» – только трудные ситуации, требующие от судьи особой интуиции, объективности, понимания последствий, ответственности. Своеобразный парадокс: решение трудного дела судебское усмотрение упростит, в то время как в легкое дело оно может привнести ненужные «сложности».

Способы и типы регулирования образуют тот «костяк», на котором строится, а также реализуется правовая политика. Одним из актуальнейших ее направлений в настоящее время выступает правозащитная политика. При этом типы регулирования дифференцируются в зависимости от субъектов в целях выравнивания их положения. Общедозволительный тип, действующий в отношении более «слабой» стороны, направлен на предоставление ей максимума возможностей для защиты своих интересов; соответственно, превалирующим способом правового регулирования выступает дозволение. Разрешительный же тип, характерный для опосредования деятельности специализированных органов, призван ограничить возможные злоупотребления с их стороны. Окончательные же «очертания» правовое регулирование на том или ином участке отношений по формированию и реализации правозащитной политики принимает благодаря определенной комбинации способов регулирования, выражающей государственно-властное суждение о должном порядке функционирования правовых связей и явлений.

## **ПОЛУТЕНИ ПРАВА: К ВОПРОСУ О «МЯГКОМ ПРАВЕ» КАК УНИВЕРСАЛЬНОМ РЕГУЛЯТОРЕ СОЦИАЛЬНЫХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЙ**

*Демин Александр Васильевич,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры коммерческого,  
предпринимательского и финансового права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Дискуссия о признании феномена soft law как самостоятельного регулятора, возникающего на стыке правовых и неправовых явле-



ний, набирает обороты, постепенно «перетекая» с международно-правового уровня на уровень национальных правовых систем.

Главный вопрос, от ответа на который зависит признание или непризнание *soft law*, состоит в следующем: что собой представляет т.н. «полутень права» – пограничная зона между правом как системой юридически обязательных норм и принципов, с одной стороны, и иными социальными регуляторами (моралью, обычной практикой, корпоративными нормами и т.п.), с другой. Противники «мягкого права» придерживаются *бинарной концепции* (binary approach), основанной на четком разграничении правовых и неправовых регуляторов и не допускающей какой-либо «диффузии» между ними. Сторонники мягкого права отстаивают *концепцию относительной нормативности* (theory of graduated (relative) normativity), рассматривая нормативность как релятивно непостоянную величину и признавая, что степень обязательности норм в правовой системе может быть различной – от строгой императивности, обеспеченной санкциями (один крайний полюс), до рекомендаций, основанных на убеждении и авторитете (другой полюс).

Думается, бинарная теория права страдает излишним схематизмом и упрощением. Четкую разделительную границу между «правом» и «не-правом» (non-law) при условии отказа от крайних форм позитивизма провести затруднительно, поскольку в «пограничной зоне» мы сталкиваемся с квази-правовыми явлениями, которые (пусть не *de jure*, но *de facto*) представляют собой «еще не право», но в то же время порождают важные правозначимые последствия.

Полагаем, требования, адресованные участникам правового общения, могут иметь различную степень императивности. То есть норма может быть более или менее императивной. При этом императивность нормы не тождественна ее принудительности. Традиция выделения юридических норм *различной степени обязательности* в российском правоведении является если не общепризнанной, то широко распространенной. Совокупность рекомендательных норм образует нормативную основу, ядро «мягкого права», хотя ими и не ограничивается.

Анализ литературы показывает, что общепринятой дефиниции «мягкого права» не существует. Концептуальные взгляды и подходы различных авторов и научных школ существенно различаются. На наш взгляд, «мягкое право» охватывает совокупность общих положений, которые не имеют юридически обязательного характера, не

обеспечены санкциями и соблюдаются добровольно в силу заинтересованности субъектов международного права в формировании и поддержании стабильного трансграничного правопорядка, основанного на взаимных консенсусах и компромиссах. Широкое признание и применение на практике (прежде всего, судами и иными правоприменяющими органами) придает таким положениям-рекомендациям *de facto* обязывающий характер.

Перспективна возможность использования концепции «мягкое право» применительно к многочисленным внутригосударственным актам, которые формально не вписываются в систему официальных источников права, но имеют важное значение для правотворчества и правоприменения. Российская практика дает многочисленные примеры актов, формально не относящихся к законодательству, но вместе с тем содержащих общие стандарты, правила, цели, алгоритмы, прямо или косвенно влияющие на выбор заинтересованными лицами правозначимого поведения. Это самые разные документы – от декларативно-идеологических (послания, концепции, стратегии, основные направления и т.п.) до интерпретационных актов (официальные разъяснения фискальных органов по запросам налогоплательщиков; правовые позиции научно-консультативных советов при судах и т.п.).

В условиях неизбежной фрагментации и неопределенности официальных источников права «мягкое право» выступает альтернативой полному отсутствию юридических норм в условиях, когда объективная потребность в регулировании налично. Участвуя в формировании унифицированных «правил игры», акты мягкого права снижают «зону неопределенности» в праве, что усиливает предсказуемость и стабильность правовых отношений, предоставляя устойчивые, единообразные и консенсусно приемлемые ориентиры правомерного и добросовестного поведения, повышая стабильность и предсказуемость правовых отношений. Поэтому «мягкое право» может рассматриваться в качестве эффективного инструмента снижения общего уровня неопределенности в механизме правового регулирования. В целом же, нормы *hard law* и *soft law* все более переплетаются, ассоциируются, взаимодополняют друг друга, образуя некие «гибридные» нормативные режимы, институты, нормативно-логические конструкции.

## **ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ**

*Ирошников Денис Владимирович,  
старший преподаватель кафедры конституционного  
и муниципального права Рязанского государственного  
университета им. С. А. Есенина*

Обеспечение безопасности на сегодняшний день – одно из первоочередных мероприятий практически во всех сферах общественной жизни. Правовая политика в сфере обеспечения безопасности как часть государственной политики играет важнейшую роль в обеспечении национальной безопасности, поскольку право – один из главных инструментов обеспечения различных видов безопасности.

В научных исследованиях подчеркивается особый статус Президента как субъекта правовой политики<sup>1</sup>. Конституционно-правовой статус главы государства предполагает также его широкие полномочия в сфере обеспечения безопасности. Синтез приведенных тезисов позволяет сделать вывод об исключительной роли Президента как субъекта правовой политики России в сфере национальной безопасности.

Рассмотрим полномочия Президента Российской Федерации в сфере национальной безопасности, характеризующие его как субъекта правовой политики в данной сфере.

Одним из основных полномочий Президента по Конституции является принятие мер по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности (ч. 2 ст. 80).

Следует подчеркнуть, что охрана суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности связана с деятельностью всех ветвей власти. Однако Президент наделяется в этой сфере особыми полномочиями. В частности, он принимает оперативные решения, вызванные экстраординарными обстоятель-

---

<sup>1</sup> См., например: Горохова О.Б. Президент Российской Федерации как субъект правовой политики // Ленинградский юридический журнал. 2009. № 2. С. 180; Левченкова Е.А. Указ. соч. С. 88–90; Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России : дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2000. С. 92–100.

ствами, вправе вводить военное или чрезвычайное положение на территории России или в отдельных ее местностях<sup>1</sup>.

Суверенитет и территориальная целостность – основные объекты государственной, а значит и национальной безопасности, поскольку указанные виды безопасности соотносятся как часть и целое.

В соответствии с Конституцией Президент России формирует и возглавляет Совет Безопасности Российской Федерации, статус которого определяется федеральным законом (п. «ж» ст. 83)<sup>2</sup>. Статус Совета Безопасности определен Федеральным законом «О безопасности», согласно которому Совет Безопасности является конституционным совещательным органом, осуществляющим подготовку решений Президента Российской Федерации по вопросам обеспечения безопасности, организации обороны, военного строительства, оборонного производства, военно-технического сотрудничества Российской Федерации с иностранными государствами, по иным вопросам, связанным с защитой конституционного строя, суверенитета, независимости и территориальной целостности Российской Федерации, а также по вопросам международного сотрудничества в области обеспечения безопасности<sup>3</sup>.

Роль Президента как гаранта государственной безопасности подчеркивается в его присяге при вступлении в должность: «Клянусь... защищать суверенитет и независимость, безопасность и целостность государства...».

Присяга Президента – это своего рода символический торжественный акт передачи народом-сувереном, являющимся единственным источником власти в Российской Федерации, «мандата» на осуществление полномочий главы государства законно избранному Президенту<sup>4</sup>. Применительно к обеспечению безопасности можно сказать, что народ доверяет обеспечение национальной безопасности Президенту как главе государства и это доверие «фиксируется» клятвой Президента народу.

---

<sup>1</sup> Комментарий к Конституции Российской Федерации / под. общ. ред. Л.В. Лазарева. 3-е изд. доп. и перераб. М., 2009. С. 497.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. № 7. 21 янв.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 28.12.2010 № 390-ФЗ «О безопасности» // Российская газета. 2010. № 295. 29 дек.

<sup>4</sup> Кукушкин Е.В. О конституционно-правовом смысле присяги Президента Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. 2009. № 22. С. 29.

Следует отметить также законотворческую деятельность Президента, в том числе в сфере обеспечения безопасности. Во исполнение этих полномочий Президент инициировал принятие закона «О безопасности» в декабре 2010 года. Принятие нового закона явилось важнейшей вехой в правовом регулировании вопросов безопасности. Это объясняется тем, что ранее действовавший закон «О безопасности», принятый в 1992 году (еще до принятия действующей Конституции), безусловно, устарел и нуждался в замене, о чем неоднократно упоминали исследователи<sup>1</sup>.

К достоинствам нового закона «О безопасности» следует отнести то, что в нем четко прописан порядок принятия документов стратегического планирования, а также концептуальных и доктринальных документов, что также отнесено к компетенции главы государства. Так, в соответствии с нормами закона, деятельность по обеспечению безопасности включает в себя стратегическое планирование в области обеспечения безопасности (ст. 3); Президент РФ утверждает стратегию национальной безопасности Российской Федерации, иные концептуальные и доктринальные документы в области обеспечения безопасности (ст. 8), которые разрабатываются Советом Безопасности (ст. 14). Следует отметить, что до принятия данного закона, несмотря на неоднократное утверждение стратегий, концепций и доктрин в сфере обеспечения безопасности, данное полномочие Президента не было законодательно определено, за исключением полномочия Президента об утверждении военной доктрины Российской Федерации, закрепленного в Конституции.

Следует особо отметить, что в 2009 году Президентом была утверждена Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года, которая сменила ранее действующую Концепцию национальной безопасности. Концепция определяется как система взглядов на обеспечение в Российской Федерации безопас-

---

<sup>1</sup> Редкоус В.М. Законодательное обеспечение национальной безопасности в государствах – участниках СНГ и его учет в российских условиях. Пятигорск, 2008. С. 42; Трипольский В.Б. Направления совершенствования законодательного обеспечения национальной безопасности Российской Федерации // Право и государство: теория и практика. 2007. № 7/31. С. 102; Трофимов В.Д. Зачем и какой нужен закон «О национальной безопасности»? // Обозреватель. 2009. № 11. С. 17; Кокорин С.Н. О проблеме терминологической определенности в законодательстве Российской Федерации «национальной безопасности» как базовой категории теории национальной безопасности // Вестник Южно-Уральского государственного университета. 2007. № 28. С. 95. и др.

ности личности, общества и государства от внешних и внутренних угроз во всех сферах жизнедеятельности<sup>1</sup>. Однако стратегия, в отличие от концепции неразрывно связана с категорией «цель». Так, по мнению К.А. Стрельникова, стратегия как программный документ должна включать замысел, указание на конечную цель, способы и средства ее достижения, средства и ресурсы, которые могут быть затрачены на это<sup>2</sup>. Стратегия национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года определяется как «официально признанная система стратегических приоритетов, целей и мер в области внутренней и внешней политики, определяющих состояние национальной безопасности и уровень устойчивого развития государства на долгосрочную перспективу»<sup>3</sup>. Ее принятие, бесспорно, стало значимым шагом на пути к совершенствованию правовой политики в сфере национальной безопасности. Стратегия «является базовым документом по планированию развития системы обеспечения национальной безопасности Российской Федерации»<sup>4</sup>.

Одним из полномочий Президента является его ежегодное обращение к Федеральному Собранию с посланиями о положении дел в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства.

Анализ ежегодных посланий Президента России Федеральному Собранию более чем за десять лет (2000–2011 гг.) позволил нам сделать вывод, что в каждом без исключения послании упоминается о безопасности, несмотря на то, что акцент на те или иные виды безопасности может меняться. Так, в послании 2008 года Президент говорил о международной безопасности<sup>5</sup> в 2009 году — о внутренней и

---

<sup>1</sup> Указ Президента РФ от 10.01.2000 № 24 «О Концепции национальной безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. 2000. № 2. Ст. 170.

<sup>2</sup> Стрельников К.А. Государственно-правовая стратегия как категория современной юридической науки // Государственная власть и местное самоуправление. 2009. № 8. С. 4.

<sup>3</sup> Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2009. № 4912. 19 мая.

<sup>4</sup> Указ Президента Российской Федерации от 12 мая 2009 г. № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» // Российская газета. 2009. № 4912. 19 мая.

<sup>5</sup> Послание Президента России Дмитрия Анатольевича Медведева Федеральному собранию 05.11.2008 года // Российская газета. 2008. № 230. 06 нояб.

внешней безопасности государства<sup>1</sup>, в 2010 году акцент делался на национальной безопасности и обороне<sup>2</sup> и т.п. В послании 2011 года глава государства делал акцент на международной, ядерной, энергетической безопасности<sup>3</sup>. Следует подчеркнуть, что послания Президента Федеральному Собранию, являясь программным политико-правовым документом, определяя основные направления внутренней и внешней политики России, бесспорно играют важную роль в реализации правовой политики. В посланиях Президент фактически провозглашает фундаментальные принципы развития страны, рассчитанные на долгосрочную перспективу, а также закладывает программу конкретных действий Федерального Собрания по реализации этого курса в соответствии с конституционным статусом данного органа<sup>4</sup>.

Подводя итог, хотелось бы особо подчеркнуть, что Президент Российской Федерации в последние годы активно пользуется своими полномочиями в сфере обеспечения национальной безопасности, в том числе совершенствуя правовые формы ее обеспечения, тем самым еще раз подтверждая свой статус основного субъекта правовой политики в сфере национальной безопасности.

## **ОБОСНОВАНИЕ JUSNATURALE В ЕСТЕСТВЕННЫХ НАУКАХ: ПОСТАНОВКА ВОПРОСА**

*Калинин Игорь Борисович,  
заведующий кафедрой гражданского процессуального права  
Западно-Сибирского филиала Российской академии правосудия,  
кандидат юридических наук, доцент*

Концепция естественного права (естественных прав человека) была известна древним мыслителям много тысяч лет назад. Однако,

---

<sup>1</sup> Послание Президента России Дмитрия Анатольевича Медведева Федеральному собранию 12.11.2009 года // Российская газета. 2009. № 5038.13 нояб.

<sup>2</sup> Послание Президента России Дмитрия Анатольевича Медведева Федеральному собранию 30.11.2010 года // Российская газета. 2010. № 5350. 01 дек.

<sup>3</sup> Послание Президента России Дмитрия Анатольевича Медведева Федеральному собранию 22.12.2011 года // Российская газета 2011. № 290. 23 дек.

<sup>4</sup> Горохова О.Б. Указ. соч. С. 180.

несмотря на столь древнюю историю исследования этого феномена, приходится признать, что «категория естественного права не имеет до сих пор корректного философского истолкования»<sup>1</sup>. Отчасти это можно объяснить существующим в отечественных правовых исследованиях мнением о том, что «на привычной для нас материалистической почве трудно возродить идеи естественного права»<sup>2</sup>.

В настоящее время к идеям естественного права обращается всё больше российских правоведов. О невозможности игнорировать естественно-правовые категории свидетельствует и то, что терминология естественного права нашла отражение и в российской Конституции. В ст. 2 Основного закона России утверждается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Согласно ст. 17 Конституции РФ основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, а права и свободы человека и гражданина признаются и гарантируются согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией РФ.

Но закрепление в национальном законодательстве основных прав и свобод человека не свидетельствует об изменении сущности естественного права в современном мире. Естественное право, – отмечал В.С. Нерсесянц, – приобретая посредством конституционного признания позитивно-правовую силу, продолжает оставаться естественным правом, которое имеет исходное и приоритетное правовое значение. Конституционно признанное и закреплённое естественное право действует как приоритетный источник позитивного права<sup>3</sup>.

Если источники и формы закрепления позитивного права юристам известны, хотя эта тема продолжает оставаться полем для дискуссий<sup>4</sup>, то вопросом об источниках естественного права мало кто задаётся. С самого начала возникновения концепции естественных

---

<sup>1</sup> См., подробнее: Четвериков В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988.

<sup>2</sup> Кудрявцев В.Н. О правопонимании и законности // Государство и право. 1994. № 3. С. 7.

<sup>3</sup> Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник. М.: Норма, 2004. С. 406, 460.

<sup>4</sup> См., например: Муромцев Г.И. Источники права: Теоретические аспекты проблемы // Правоведение. 1992. № 2. С. 23–30; Марченко М.Н. Источники права. Учебное пособие. М.: «Проспект», 2005. 760 с.; Ершова Е.А. Источники и формы трудового права в Российской Федерации: автореф. дисс. докт. юрид. наук. М., 2008. 46 с. и др.



прав человека и до настоящего времени доминируют две точки зрения на этот счёт.

Согласно первой, естественное право – вечное, божественное, неписаное право, в котором воплощается идея справедливости и абсолютного добра<sup>1</sup>. Следовательно, и источники естественного права необходимо искать в соответствующих божественных началах. Сторонники второй точки зрения полагают, что в основе естественного права лежит «природа». Но единства по вопросу о том, что это за «природа» не было ранее, нет и сейчас. У римских юристов в одних случаях она воспринималась как природа самого человека. В других – как природа вещей, служащих объектом его прав. В третьих – трактовалась как природа возникающих в обществе правовых отношений<sup>2</sup>. Основатель теории естественного права Г. Гроций полагал, что источником естественного права является разумная природа человека, которому «присуще стремление к спокойному и руководимому собственным разумом общению с себе подобными»<sup>3</sup>.

Правоведы, исследующие различные аспекты естественного права, согласны в том, что его первоисточник объективен. Это может быть «сам естественный порядок вещей в обществе, в природе, а идеи естественного права коренятся в самых истоках человеческого бытия»<sup>4</sup>. Естественное право рассматривается как «совокупность прав и свобод, обусловленных природой человека, его проживанием в обществе»<sup>5</sup>, «данных человеку от рождения и проистекающих из его природы как существа разумного»<sup>6</sup>, права человека «даны естественным ходом вещей»<sup>7</sup>, естественное право «основывается на естестве, природе человека»<sup>8</sup>, «проистекает из природы человека, человеческого разума, всеобщих нравственных принципов»<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Витрук Н.В. и др. Общая теория государства и права. Том 3. М., 2002. С. 378.

<sup>2</sup> Бабурин С.Н. и др. Общая теория государства и права. Том 1. М., 2002. С. 49–50.

<sup>3</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1956. С. 45.

<sup>4</sup> Алексеев С.С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1995. С. 119.

<sup>5</sup> Бабаев В.К. Теория государства и права. М., 2003. С. 198.

<sup>6</sup> Малахов В.С. и др. Теория государства и права. М.: Екатеринбург, 2002. С. 36.

<sup>7</sup> Алексеев С.С. Теория права. С. 118.

<sup>8</sup> Коркунов Н.М. История философии права. С.-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1915. С. 55 – 56.

<sup>9</sup> Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное понимание на грани двух веков). Изд. 2-е, доп. М.: ООО ИД «Право и государство», 2005. С. 25.

Большинство исследователей сходится во мнении, что естественное право коренится в самом бытии человека. Подчёркивается общественный характер этого бытия, безусловная связь естественного права с разумом человека. Однако все последователи этой концепции обходят стороной вопросы о том, что мы понимаем под природой человека, которая способна «генерировать» определённые права для самого носителя этой сущности, известным образом корректируя их в процессе эволюции человека и развития общества, как логически из этой природы можно вывести те естественные, неотчуждаемые, присущие каждому от рождения права, составляющие сущность естественного права. Но без ответа на них сложно говорить о концепции естественного права как о научной теории, опирающейся на достижения современных наук о Природе и Обществе.

Найти ответы на эти вопросы или хотя бы предложить варианты их разрешения можно попытаться на основе достижений естественных наук. Жизнь появилась и начала развиваться в окружающем её неживом мире. Поэтому очевидно, что возникновение жизни, её существование и развитие на Земле было возможно только при подчинении её эволюции законам Природы, которые определяли формы существования неживой материи. В противном случае любое вновь появившееся на Земле новообразование неизбежно было бы уничтожено окружающей средой. Опираясь на это вполне понятное положение, П.К. Анохин выдвинул и развил теорию функциональных систем, в основу которой была положена концепция опережающего развития и вывод о том, что системообразующим фактором функциональной системы является её результат.

В начале XX века А. Эйнштейн утверждал: «...нет более банального утверждения, что окружающий нас мир представляет собой четырехмерный пространственно-временной континуум»<sup>1</sup>. Поэтому и жизнь на Земле могла развиваться только по пространственно-временным законам этого континуума. Чередование во времени различных физических параметров окружающей среды – температуры, давления, влажности отражалось на течении химических процессов в организмах, ускоряло или замедляло их. Эта обусловленность химических реакций в живой природе внешними параметрами дала основание П.К. Анохину сделать вывод о том, что основой развития жизни и её отношений к внешнему неорганическому миру являлись

---

<sup>1</sup> См., подробнее: Эйнштейн А. Физика и реальность. М., 1965.

повторявшиеся воздействия этого мира на организм. Внешние воздействия на организмы служили отправным пунктом для химических процессов и взаимодействий, кончавшихся или разрушением организма, или, наоборот, укреплением его стабильности.

На ранних этапах эволюции это привело к тому, что протоплазма получила возможность отражать в микроинтервалах времени своих химических реакций те последовательные события внешнего мира, которые по своей природе развёртываются в макроинтервалах. Так формировалась способность организмов отражать внешний неорганический мир активно, с опережением в своей протоплазме последовательно и повторно развёртывающихся явлений внешнего мира. Эту закономерность П.К. Анохин назвал опережающим отражением действительности, т.е. ускоренным в миллионы раз развитием химических реакций, которые в прошлом отражали последовательные преобразования этой действительности. Опережающее отражение, по его мнению, есть основная форма приспособления живой материи к пространственно-временной структуре неорганического мира<sup>1</sup>.

Время эволюции жизни на Земле составляет миллиарды лет. Всё это время процессы опережающего отражения в живых организмах претерпевали эволюционные изменения, перейдя со временем из протоплазмы простейших организмов на уровень взаимодействия нейронов высшей нервной системы человека. П.К. Анохин писал об этом так: неспециалисты часто забывают об этом достижении эволюции, благодаря которому люди на высшем её этапе приобрели способность в короткие временные интервалы охватить явления и события, протекавшие в масштабах целого земного шара. Этому способствовали молекулярные процессы в нервных клетках. Эволюция усовершенствовала этот процесс так, что мозг стал органом, в каждый момент своей деятельности сочетающим в себе прошлое, настоящее и будущее. Это даёт возможность мозгу объединить прошлое с настоящим и на этой основе предугадать в деталях наступление будущих событий. В каждом акте отражения человека мы имеем ступок отражательного опыта поколений и настоящей действительности<sup>2</sup>. История обеспечивает детальное отражение внешнего мира в

---

<sup>1</sup> Анохин П.К. Опережающее развитие действительности // Избранные труды. Философские аспекты теории функциональной системы. М.: Изд-во Наука, 1978. С. 13–18.

<sup>2</sup> Анохин П.К. Психическая форма отражения действительности // Избранные труды. Философские аспекты теории функциональной системы. С. 363–364.

мозгу задолго до того момента, когда внешний мир начнет действовать на новорожденного<sup>1</sup>.

С усложнением центральной нервной системы человека положительные эмоции, как реакция мозга на решение стоящих перед ним задач, стали являться результатом удовлетворения не только физиологических потребностей организма, но психических запросов человека. Тем самым реализация психических потребностей человека, обусловленных высшей степенью развития его центральной нервной системы, стала результатом деятельности человека как биологической системы, её системообразующим фактором.

Существенным для понимания становления естественных прав является то, что психика человека формируется не с «чистого листа», а как добавление, «наслоение» вновь полученных знаний и навыков на уже существующие к моменту его рождения. Такой процесс осуществляется в ходе, как говорят биологи, «научения». Исследования Д. Эдельмана показали что, селекция нейронов имеет место уже при созревании мозга, в процессе которого множество нейронов гибнет. Отобранные клетки составляют первичный ассортимент. Вторичный ассортимент формируется в результате второго этапа селекции, происходящей при научении в процессе поведенческого взаимодействия со средой<sup>2</sup>. В основе формирования новых систем при научении лежит селекция нейронов из «резерва». Таким образом, новая система оказывается «добавкой» к ранее сформированным, «наслаиваясь» на них<sup>3</sup>.

Оценка результатов поведения осуществляется и животными, и человеком, но состав индивидуального опыта, вовлекаемого в этот процесс, у них различен. Животное использует лишь опыт его собственных отношений со средой или опыт особи, с которой оно контактирует. Человек же использует опыт всего общества, всех поколений. Оценивая результаты своего поведения, человек смотрит на себя «глазами общества» и «отчитывается» ему<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Анохин П.К. Указ. соч. С. 366.

<sup>2</sup> Edelman G.M. NeuralDarwinism: Thetheoryofneuralgroupselection. N.Y.: BasicBooks, 1987.

<sup>3</sup> Александров Ю.И. Закономерности актуализации индивидуального опыта и реорганизации его системной структуры // Труды Института Системного Анализа РАН. 2011. Том 61. № 3. С. 3–24.

<sup>4</sup> Александров Ю.И., Дружинин В.Н. Теория функциональных систем в психологии. К 100-летию со дня рождения П.К. Анохина // Психологический журнал. 1998. Том 19. № 6. С. 4–19.

Новый член общества приобретает опыт предыдущих поколений в определённом «снятом» виде, опосредованно языком, сложившимися логическими структурами мышления, словом – культурой. Культура может быть рассмотрена как некая коллективная память, как воплощение социального опыта общества, механизм, интегрирующий отдельных людей в некое социальное целое<sup>1</sup>.

Социальный опыт общества фиксируется не только в книгах, картинах и иных материальных носителях, изобретённых человеком, но и в самом человеке – на генетическом уровне. Тем самым социальный, в том числе правовой, опыт предшествующих поколений непосредственно включается в действие механизма опережающего отражения, который начинает учитывать и накапливать для дальнейшего использования факторы воздействия не только неживой и живой природы, но и специфические социальные, в т.ч. правовые, явления.

Таким образом, концепция опережающего отражения действительности помогает ответить на вопрос о природе человека, служащей первоосновой естественного права. Под такой природой следует понимать нейрофизиологические процессы, происходящие в центральной нервной системе человека, основанные на накопленных в ходе его эволюции на генном уровне эмпирических данных о явлениях окружающей среды, результатом которых является способность человека на основе опережающего отражения действительности прогнозировать возможные состояния этой среды и своего места в ней, и с учётом этого выбирать оптимальный вариант своего поведения в той или иной ситуации.

Обычно к естественным правам относят право человека на жизнь и продолжение рода, свободу, на личную неприкосновенность, равенство, на частную собственность, на общение с себе подобными, право на свободу передвижения, свободу совести и др. Конкретное содержание естественных прав и их реализация во многом зависит от социально-политической обстановки в той или иной стране. В юридической литературе Израиля можно встретить ссылки на «естественное право» евреев возвращаться на постоянное место жительства на свою историческую Родину, которое возникло задолго до того, как оно было закреплено в законодательстве Израиля<sup>2</sup>. Мно-

---

<sup>1</sup> Грязин И. Текст права (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллинн: Изд-во «Ээсти Раамат», 1983. С. 28.

<sup>2</sup> Youldman M. Israel nationality Law. Jerusalem, 1970. Цит. по: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2002. С. 334.

гие американцы, протестовавшие против войны США во Вьетнаме в 1964-1973 годах, применяли ссылки на естественное право, отказываясь служить в армии<sup>1</sup>.

Право человека на жизнь и продолжение рода (а также на свободу, личную неприкосновенность, равенство, на частную собственность и др.) рассматриваются именно *как право*, т.е., с формально-юридической точки зрения, *как мера возможного поведения*: жить или не жить, быть свободным или не быть свободным и т.п. Однако жизнь, свобода – это цели, к достижению которых стремится человек, это результат, который должен быть получен в ходе функционирования человеческого организма как системы. Не достигнув этого результата, или достигнув его не в полной мере, система будет перестраиваться так, чтобы требуемый результат был получен.

Системообразующим фактором любой функциональной системы, к которым относятся и биологические системы, и человек, в том числе, является результат её деятельности. Под результатом системы понимается полезный приспособительный эффект в соотношении организма и среды, достигаемый при реализации системы. Результат имеет императивное влияние на систему: если он недостаточен, то эта информация перестраивает всю систему<sup>2</sup>.

Поэтому с позиции теории функциональных систем было бы некорректно говорить о том, что системообразующий признак системы, который полностью определяет как саму структуру системы, так и её целенаправленно-приспособительные видоизменения во времени – это лишь право системы на реализацию одного из возможных результатов её поведения. Если система выберет способ своего существования, который не приведёт её к необходимому результату, то она рано или поздно будет разрушена. Следовательно, деструктивный путь развития жизнеспособной системой никогда не будет избран.

Если оценить естественные права человека, которые включаются в содержание естественного права, то нетрудно сделать вывод о том, что все они представляют собой конечные цели системы, заложенные внутри неё самой, а не меру возможного поведения. С этой точки зрения полезно обратиться к определению субъективного пра-

<sup>1</sup> Шумилов В.М. Правовая система США. М., 2003. С. 24.

<sup>2</sup> Анохин П.К. Избранные труды. Философские аспекты теории функциональной системы. С 45.

ва как к возможности *дозволенного* поведения<sup>1</sup>. В такой интерпретации субъективного права естественные права можно рассматривать как правила необходимого поведения, допускаемые системой для обеспечения получения конкретного конечного результата – будь то состояние личной свободы, равенства с другими людьми, обладание имуществом на праве собственности, иные состояния, которые расцениваются как внутренне присущие человеку. Естественные права можно расценивать и как целеуказание самой биосистемы – человека, определяющее жизненно необходимые направления её функционирования.

Все самые сложные психические процессы, происходящие в мозгу человека, обусловлены опережающим отражением живого и неживого мира, во всех его проявлениях, в сознании человека, способностью при принятии конкретных решений учитывать множество ситуаций, выбор решений в которых уже принимался сотнями и тысячами предшествующих поколений. Одно из распространённых заблуждений в этой сфере заключается в том, что исследователи зачастую разграничивают, если не противопоставляют, физиологическое и психическое в человеке, игнорируя тот известный науке факт, что в основе любой деятельности человека лежат аналогичные нейрофизиологические процессы.

Оценивая научное познание человеческой природы, А.К. Крылов и Ю.И. Александров пришли к выводу о том, что молекулярная биология, психофизиология, психология, социология, культурология и другие дисциплины рассматривают закономерности, характеризующие разные звенья и стороны единого цикла: от структуры субъективного опыта к структуре сообщества; затем через совместную деятельность и достижение совместных результатов к структуре культуры; от неё через набор геномов и индивидуальные геномы к нейронным специализациям, и от последних к структуре субъективного опыта<sup>2</sup>. При этом следует иметь в виду, что и структура субъективного опыта и, тем более, структура общества и структура культуры всегда формируются в правовом поле, которое оказывает

---

<sup>1</sup> Черданцев А.Ф. Теория государства и права. Учебник для вузов. М., 2002. С. 297–298.

<sup>2</sup> Крылов А.К., Александров Ю.И. Парадигма активности: от методологии эксперимента к системному описанию сознания и культуры / под ред. Б.М. Велчковского, В.Д. Соловьёва. Компьютеры, мозг, познание: успехи когнитивных наук. М.: Наука, 2008. С. 133–160.

на них самое непосредственное воздействие. С другой стороны, сами естественные права человека оказываются «вписанными» в этот природный жизненный цикл, видоизменяясь со временем с учётом изменений как окружающей среды, так и существующего в обществе правопонимания.

Может показаться, что предлагаемая концепция природы человека как первоосновы естественного права страдает излишней «физиологичностью». На это можно ответить словами П.К. Анохина, отвечавшего скептикам: «Во всём мире исследователи не покидают проблем человеческого сознания, человеческий психики. Для них это – руководящий принцип работы, но они работают на крысах. Мы должны помнить, что есть и общие закономерности, общие принципы функционирования и есть специфика»<sup>1</sup>.

## **РАЗВИТИЕ КОНЦЕПЦИИ ДОБРОСОВЕСТНОСТИ В СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ**

*Каминский Александр Вячеславович,  
помощник судьи Третьего арбитражного  
апелляционного суда*

Одни из самых актуальных вопросов, которые в настоящий момент возникают как на уровне правотворчества, так и на уровне правоприменения, это вопросы злоупотребления правом. Подтверждение данной мысли можно найти, если обратиться к Концепции совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации, к Гражданскому кодексу Российской Федерации (в ред. Проекта Федерального закона № 47538-6), к многочисленным судебным актам, которые принимаются судами при применении норм законодательства о налогах и сборах, гражданского и антимонопольного законодательства, в сфере других отраслей права. Вместе с тем, несмотря на безусловную актуальность данной темы, следует заметить, что вопрос злоупотребления правом принципиально не разрешен и сложность тут, по мнению автора, заключается не

---

<sup>1</sup> Анохин П.К. Проблема принятия решения в психологии и физиологии // Избранные труды. Философские аспекты теории функциональной системы. С. 398–399.



только в многочисленных попытках дать определение и установить сущностные черты (признаки) злоупотребления правом на отраслевом уровне, но и в отсутствии разноплановых подходов к данному явлению правовой действительности.

Позиция автора в данном вопросе заключается в рассмотрении понятия злоупотребления правом с точки зрения его содержания. Говоря о содержании злоупотребления правом, неизбежно сталкиваясь с его признаками, основным из которых, безусловно, является недобросовестность. Обоснование данного тезиса следует из понимания того, что злоупотребление правом не является статичным, а возникает и существует в случае реализации субъектом принадлежащего ему права, полномочия либо в случае отказа от их реализации (злоупотребление правом в виде бездействия). Другими словами недобросовестность составляет субъективную сторону процесса злоупотребления правом, отражает содержание намерений субъекта, злоупотребляющего предоставленными ему правом или полномочием.

В свою очередь, ряд авторов, соотнося данные понятия, полагает, что злоупотребление правом это всего лишь форма недобросовестного поведения, а само злоупотребление правом уже делится на определенные виды, как непосредственно закрепленные в нормах права, в том числе шикана, использование лицом своих гражданских прав в целях ограничения конкуренции, злоупотребление доминирующим положением на рынке, так и иные: злоупотребление органов управления юридического лица своими полномочиями; злоупотребление правом на свободное формирование условий договора (нарушение баланса интересов сторон путем формирования повышенной ответственности экономически или юридически более слабой стороны); злоупотребление правом путем заключения сделок по реализации имущества, предназначенного для удовлетворения претензий кредиторов; злоупотребление правом на защиту (например, предъявление иска о недействительности сделки при невозможности виндикации) и иные.<sup>1</sup> Обоснование данной позиции заключается в том, что, злоупотребление правом следует рассматривать как особую форму осуществления права, его реализацию. Однако из данной мысли и ссылки на Концепцию совершенствования общих положе-

---

<sup>1</sup> Горovenko В.В. Недобросовестное поведение и злоупотребление правом: соотношение понятий [Электронный ресурс] СПС Консультант-плюс.

ний Гражданского кодекса Российской Федерации не следует однозначный вывод о том, что злоупотребление правом является именно формой недобросовестного поведения. Так, в § 2 названной Концепции указано на целесообразность детализировать в ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации понятие иных форм злоупотребления правом, отнеся к их числу недобросовестное поведение, причиняющее неблагоприятные последствия иным лицам.<sup>1</sup> В настоящий момент проектом Федерального закона № 47538-6, внесенным Президентом Российской Федерации в Государственную думу Российской Федерации, предложены соответствующие изменения в ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. В п. 1 названной статьи указано, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).<sup>2</sup>

Таким образом, позиция законодателя хотя бы в отношении норм гражданского права основывается на мнении о том, что злоупотребление правом, как явление, возникающее при осуществлении права, включает в себя элемент недобросовестности; вывод о том, что злоупотребление правом является именно формой недобросовестного поведения не нашел своего подтверждения как в существующих нормах права, так и в готовящихся изменениях в них.

Сомнение в верности позиции о том, что злоупотребление правом является всего лишь формой недобросовестного поведения, заключается также в том, что авторы данной позиции не приводят иных форм недобросовестного поведения. К ним, безусловно, нельзя отнести преступление и правонарушение, поскольку в таком случае речь будет идти не о недобросовестном поведении, а незаконном поведении, что, однозначно, не одно и то же. В качестве возможного варианта недобросовестного поведения можно предложить рассматривать его как поведение гражданина (человека) в целом, установив критерием такого поведения нормы морали и нравственности, одна-

---

<sup>1</sup> Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации Проект рекомендован к опубликованию Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Протокол от 11.03.2009 № 2). URL:[http://www.privlaw.ru/files/concep\\_11\\_2009.pdf](http://www.privlaw.ru/files/concep_11_2009.pdf) (дата обращения 15.06.2012).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (в ред. Проекта Федерального закона № 47538-6) [Электронный ресурс] СПС Консультант-плюс.

ко, в таком случае мы скорее обратимся к сущности данного явления, чем к категории сопоставимой со злоупотреблением правом.

С учетом изложенного, полагаю, что говоря о соотношении понятий злоупотребление правом и недобросовестное поведение, несмотря на надстроечный характер самого права и, как следствие, самого явления злоупотребление правом, следует иметь в виду, что недобросовестное поведение составляет основное содержание злоупотребления правом, а значит, исследование категории недобросовестности имеет первоочередное значение для понимания сущности такого явления как злоупотребление правом.

Следует отметить, что мнение о том, что содержание злоупотребления правом составляет именно недобросовестное поведение субъекта, реализующего принадлежащее ему право, получило свое отражение в судебной практике задолго до принятия названной Концепции и Федерального закона № 47538-6. В частности об установлении факта недобросовестного поведения как основного критерия злоупотребления правом указано в ряде примеров, приведенных в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

В одном из примеров правоприменительной практики Высший Арбитражный Суд Российской Федерации пришел к выводу о наличии факта злоупотребления правом со стороны общества (покупателя), выразившегося в недобросовестном поведении при заключении им сделок по купле-продаже недвижимого имущества с санаторием (продавцом) и последующей передачей его в аренду санаторию по цене превышающей стоимость продажи.<sup>1</sup> Особый интерес, данный пример вызывает тем, что Высший Арбитражный Суд Российской Федерации указал на ошибочность выводов судов первой, апелляционной и кассационных инстанций относительно множности заключенных сделок купли-продажи недвижимого имущества и сослался в качестве основания для вывода о злоупотреблении правом на пункт 2 статьи 10 и ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации.

---

<sup>1</sup> Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс] СПС Консультант-плюс.

По мнению автора, применение ст. 168 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения, в рассматриваемой ситуации справедливо, поскольку из фабулы дела однозначно следует факт злоупотребления покупателем своим правом при приобретении недвижимого имущества по заниженной цене с целью последующего обогащения за счет сдачи его же в аренду продавцу. Однако содержание данной нормы не объясняет применение судом именно категории злоупотребления правом, так как, по сути, покупатель никакую норму не нарушил, приобретя имущество по заниженной цене.

Данный вывод рождает мнение о том, что действующее законодательство, в частности гражданское право, испытывает дефицит нисколько в ответе на вопрос: «что есть злоупотребление правом?», сколько в ответе: «что есть недобросовестное поведение?».

Действительно, сложно говорить о том являются ли действия (бездействие) лица недобросовестными при реализации им права, полномочия, и, как следствие, злоупотребило ли оно ими в том случае, когда мы не можем определить, что является добросовестным поведением, а что следует определять как недобросовестное поведение.

В этой связи принципиальным является определение сущности категории добросовестности и ее черт. При обращении к сущности категории добросовестности обращает на себя внимание одновременное сочетание в ней как основ самого права, что выражается в том числе в законодательном закреплении принципа добросовестности, так и основ нравственности и морали, что в свою очередь следует из этимологии данного слова – сочетание слов: «доброта» и «совесть». Наличие у категории добросовестности основ морали и нравственности отмечается многими учеными, при этом ее непосредственное содержание зависит от сферы применения данной категории. В частности И.Б. Новицкий, говоря о данном понятии с позиции гражданского права, отмечал, что «добрая совесть» (*bona fides*, *Treu und Glauben*, etc.), по этимологическому смыслу, таит в себе такие элементы, как: знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нрав-

ственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении. Добрая совесть как объективный критерий, «согласованный с социальным идеалом», служит цели разграничения противоречивых интересов субъектов и становится как бы над субъективными желаниями и требованиями различных лиц. Таким образом, в доброй совести заложен предел индивидуалистического начала субъекта, предел его индивидуалистического притязания. В.Н. Бабаев, вводя уже другой термин «добропорядочность», определял его как образ поведения человека, характеризующийся соблюдением тех правил, норм, условий жизни, принципов, которые считаются положительными. В праве добропорядочным может быть признано такое поведение субъекта, которое не противоречит предписаниям правовых норм, признается полезным, нужным. Добросовестность следует понимать как честное, со всей тщательностью и аккуратностью выполнение обязанностей, старательность, исполнительность.<sup>1</sup>

Г.А. Гаджиев, говоря о добросовестности как о конституционном принципе, справедливо заметил, что объективная природа принципа добросовестности состоит в том, что он не сводится к неким моральным критериям, которые используются судьями для того, чтобы признать сделку недействительной; принцип добросовестности – важное условие для правового общения, поскольку он дает импульсы для обеспечения стабильности гражданского оборота.<sup>2</sup>

Анализируя вышевысказанные позиции относительно сущности категории добросовестности, ее черт можно сделать следующие выводы:

- применение такой категории, как добросовестность предполагает безусловную связь права или даже полномочия, присущих субъекту, реализуемых им, со скрытой в них идеальной моделью поведения, воплощение которой предполагает не просто следование воле законодателя, но и необходимость соотносить свое поведение с нормами морали и нравственности;
- добросовестность имеет определяющее значение для идентификации самого факта злоупотребления правом вне зависимо-

<sup>1</sup> Колесникова М.М. Содержание термина «добросовестность» // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 11. С. 10–13.

<sup>2</sup> Гаджиев Г.А. Хозяйство, труд, право. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами. // Государство и право. 2002. № 7. С. 57.

сти от форм и случаев его проявления, поскольку позволяет оценить поведение субъекта не только на формальное соответствие норме права, но и заложенное в ней моральное и нравственное начало.

Следовательно, как уже отмечалось выше, условия современной действительности диктуют явную необходимость сконцентрировать свое внимание именно на определения категории добросовестности, что предполагает не только декларирование принципа добросовестности, как уже отчасти было сделано в статье 10 Гражданского кодекса Российской Федерации и сделано в п. 4 ст. 1 проекта Гражданского кодекса Российской Федерации, но и его непосредственное описание, определение его содержания.

В качестве возможного ответа на вопрос о содержании принципа добросовестности, его практическом применении в вопросе злоупотребления правом, можно определить добросовестное поведение как поведение лица, реализующего свое право (полномочие) не только разумно и с учетом прав и законных интересов других лиц, но и руководствуясь основами морали и нравственности.

Мысль о применении таких признаков, как мораль и нравственность не является революционной и уж тем более чужеродной для ее практического применения в правотворчестве. Так, если обратиться к ст. 169 Гражданского кодекса Российской Федерации, такие признаки, как основы правопорядка и нравственности являются критериями для признания сделки недействительной. В свою очередь Конституционный суд Российской Федерации, решая вопрос о принятии жалобы на указанную норму, которая, по мнению подателя жалобы, содержит неопределенные понятия «основы правопорядка» и «нравственность», что создает возможность произвольного применения данной статьи, указал, что данные понятия, как и всякие оценочные понятия, наполняются содержанием в зависимости от того, как их трактуют участники гражданского оборота и правоприменительная практика, однако они не являются настолько неопределенными, что не обеспечивают единообразное понимание и применение соответствующих законоположений.<sup>1</sup>

В заключение сказанного хотелось бы отметить, что вопросы злоупотребления правом, недобросовестного поведения, их содер-

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 08.06.2004 № 226-О [Электронный ресурс] СПС Консультант-плюс.

жания и соотношения остаются открытыми и с целью совершенствования законодательства требуют их дальнейшей разработки, исследования и обсуждения.

## ОНТОЛОГИЯ И АКСИОЛОГИЯ ПРАВА

*Кузьмин Виктор Павлович,  
заведующий кафедрой «Правоведение» Тихоокеанского  
государственного университета,  
кандидат юридических наук, доцент*

Аксиология как особый раздел философского знания возникает тогда, когда понятие бытия расщепляется на два элемента: реальность и ценность как возможность практической реализации.<sup>1</sup>

Правовая аксиология является одним из направлений аксиологии, т.е. теории о ценностях, теории общезначимых принципов, определяющих человеческую деятельность, мотивацию поведения. Идущее от Канта понятие ценности связано с разграничением бытия и блага. При этом ценности сами по себе не имеют бытия, у них есть только значимость. Проблема ценностей связана с проблемой культуры, что находит свое выражение в выделении в качестве определяющих ценностей: истины, добра, красоты и святости, наряду с ними существуют такие ценности культуры, как: религия, правопорядок, искусство и наука, – это ценности, блага культуры. Для правовой аксиологии важно обратить внимание на разграничение норм и ценностей. В своем существовании ценность становится нормой, если с ней соотносится некоторый субъект. При этом ценности тем выше, чем они долговечнее, чем глубже удовлетворение, которое они дают.<sup>2</sup>

Проблему ценностей в праве, отличие правовых ценностей от других видов ценностей разрабатывал известный русский правовед и философ Н.Н. Алексеев. Он пришел к выводу, что право является определенным уровнем восприятия ценностей.

<sup>1</sup> Википедия – свободная энциклопедия / ru.wikipedia.org.

<sup>2</sup> Нерсесянц В. С. Право и культура: предмет и проблемы юридической аксиологии // в монограф.: Право и культура / под ред. Н. С. Соколовой М., Ун-т Дружбы народов. 2002. 525 с.

В качестве основной правовой ценности выступает справедливость, которая мыслится как порядок отношений, в котором каждому принадлежит свое место. Иерархический порядок, в котором стоят по отношению друг к другу ценности, их правильное соотношение – суть справедливости. Сосуществование реализованных ценностей на почве общего взаимного признания и есть порядок общественной справедливости, служащей основой для идеи права. При этом для действительности правовой системы внешнему статусу справедливости должен соответствовать внутренний статус добродетели, ошибочно порой именуемый минимумом нравственности.<sup>1</sup>

Таким образом, необходимо вернуть праву его изначальное предназначение – выступать в качестве компромисса при реализации интересов индивидов, составляющих конкретную общность. А компромисс – это такое решение, которое в максимальной степени удовлетворяет интересы большинства при минимальном ущемлении интересов меньшинства.

Проблематика взаимодействия права, государства и общества в их ценностном измерении очень обширна. Поэтому в исследовании делается акцент на аксиологической интерпретации права, на анализе взаимодействия права с другими общественными институтами в истории и действительности российской государственности, изучении состояния индивидуального и общественного правосознания, правовой культуры российского общества в целом, поиске путей преодоления правового нигилизма.

Предметная сфера и основная тематика юридической аксиологии – это проблемы ценности права, ценностного значения и государства, поскольку юридическая аксиология, как и юридическая наука в целом, включает в предмет своего рассмотрения не только право, но и государство в качестве правового явления.

Аксиолого-правовая проблематика активно исследовалась в отечественной науке с начала 1960-х годов. Значительный вклад в решение ценностных проблем права внесли С.С. Алексеев, В.М. Баранов, П.Е. Витрук, В.Д. Зорькин, Т.И. Кашанина, В.Н. Кудрявцев, В.В. Лазарев, Р.З. Лившиц, А.В. Малько, Ю.А. Тихомирова, А.Ф. Черданцев и другие правоведы.

В 1990-х годов внимание к проблемам аксиологии права ослабло. Такая ситуация обусловлена целым комплексом причин

---

<sup>1</sup> Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб.: Юридический ин-т, 1998. 256 с.



социально-политических и идеологических причин. В последние годы интерес правоведов в этом направлении несколько оживился.

Объективно-содержательный аспект методологии исследования, выражает ее детерминированность предметом познания. Очевидно, что система методов, методология исследования поставленной проблемы, не может быть ограничена лишь сферой абстрактного научного познания, она должна выходить за ее пределы и вторгаться в сферу практики государственного строительства в России, и на этой основе есть возможность проследить эволюцию подходов к правопониманию в аксиологическом.

Система принципов, средств, правил и приемов и есть метод достижения цели. Принципы теоретического исследования по данной проблеме: объективность – философский, диалектический принцип, основанный на признании действительности в ее реальных закономерностях; всесторонность – принцип познания, выражающий всеобщую связь всех явлений действительности; принцип конкретности включает требование учесть обстоятельства, влияющие на бытие этого предмета; историзм – диалектический принцип, являющийся методологическим выражением саморазвития действительности в плане его направленности во времени в виде целостного непрерывного единства прошлого, настоящего и будущего.

Основу исследования, безусловно, составляют философские методы, прежде всего, диалектический. Однако философские методы задают лишь самые общие основы исследования, его генеральную стратегию, но не заменяют специальные методы и не определяют окончательный результат познания прямо и непосредственно.

Из числа общенаучных методов предполагается применение системного, структурно-функционального, сравнительного, кибернетического и ряда других. На основе общенаучных понятий и концепций предполагается сформировать соответствующие методы и принципы познания, которые и обеспечат связь и оптимальное взаимодействие философии со специально-научным знанием и его методами. Особый интерес представляет применение в процессе исследования общественных процессов и институтов синергетического метода, в основе которого лежит теория самоорганизации и развития открытых целостных систем.

Право как юридическое явление рассматривается в объективном и субъективном смысле. Объективное право – право, реально существующее в обществе. Оно объективно в том смысле, что не-

посредственно не зависит от воли и сознания отдельного лица и не принадлежит ему. Оно находит своё выражение в источниках права. Можно сказать, что объективное право представляет собой совокупность юридических норм, выраженных в законодательстве соответствующего государства.

Субъективное право представляет собой юридически обеспеченное, возможное и обязанное поведение конкретного лица, право и обязанность конкретного человека на определенное поведение. Оно вытекает из норм, закрепленных в существующих в обществе источниках права и положениях естественного права. Немецкий правовед Р. Йеринг, характеризуя понятия объективного и субъективного права, отмечал, что в первом смысле право означает совокупность всех защищаемых государством правовых положений, а во втором – конкретное проявление абстрактных правил в конкретном правомочии личности.<sup>1</sup>

Таким образом, право в субъективном смысле охватывает не только систему прав, но и систему юридических обязанностей, предусмотренных нормами объективного права. Характеризуя объективное и субъективное право, нельзя допускать подмену этих понятий «объективным» и «субъективным» в праве. Объективное и субъективное в праве отражает его содержательную сторону. Содержание права как социального явления определяется его сущностью и функциями – основными направлениями воздействия на общественные отношения. Объективное в содержании права преобладает тогда, когда оно детерминировано социально-экономическими, политическими и иными потребностями. Если же содержание права формируется правотворческими субъектами по своему усмотрению и в своих интересах, то в нем преобладает субъективное, что приводит к социальным конфликтам.

Под сущностью в философии понимается то, что составляет суть явления, совокупность устойчивых, постоянных характеристик, выражающих специфические свойства и предназначение этих объектов. При рассмотрении сущности права важно учитывать две его стороны: формальную и содержательную. Формальная сторона – любое право есть, прежде всего, регулятор общественных отношений. Содержательная сторона: чьи интересы данный регулятор обслуживает, какие функции осуществляет в приоритетном порядке.

---

<sup>1</sup> Йеринг Р. Борьба за право. СПб., 1908. С. 5.

По мнению известного русского философа В.С. Соловьева, «сущность права состоит в равновесии двух нравственных интересов: личной свободы и общего блага».<sup>1</sup> История свидетельствует, что право используется в целях первоочередного удовлетворения потребностей общества, социальных групп, религиозных, национальных, расовых и других интересов. Исходя из этого, выделяются различные подходы к определению сущности права: классовый, общесоциальный, национальный, религиозный, расовый.

В рамках классового подхода право определяется как система гарантированных государством юридических норм, выражающих возведенную в закон государственную волю экономически господствующего класса.

С точки зрения общесоциального подхода право рассматривается как выражение компромисса между классами, группами, различными социальными слоями общества.

Не умаляя значимости общесоциального подхода к определению сущности права в современных условиях, нельзя не учитывать и её классовую составляющую. Интересы правящей элиты, отраженные в реальном законодательстве, обычно маскируются под общесоциальные, национальные, всеобщие и т.п. Необходимо в более широком смысле понимать и само понятие «классовое». В современных государствах уже невозможно в такой степени разграничить общество на классы, имеющие ярко выраженные противоположные интересы. Современное общество, особенно в более развитых странах, представляет сложную структуру, элементы которой сохраняют существенные различия, которые не достигают антагонизмов. Применяя в этих случаях понятие «классовый», обычно имеют ввиду интересы именно социальных групп, которые уже нельзя назвать классами в изначальном понимании этого термина.

Таким образом, сущность права многоаспектна. В ней в зависимости от конкретно-исторических условий на первый план может выступать любой из вышеперечисленных аспектов. Не следует догматизировать различные подходы к сущности права.

Множественность теорий правопонимания обусловлена различными национальными и религиозными традициями, философски-

---

<sup>1</sup> Соловьев В. С. Оправдание добра. Нравственная философия Соч.: В 2 т. М., 1988. Т. 1. С. 457.

ми и идеологическими воззрениями, историческими и социально-психологическими особенностями.

Учение о сущности права представляет собой конгломерат отдельных концепций, направлений в теории права. Можно с определенной долей условности выделить три группы концепций понимания в зависимости от того, что является исходным в подходе к праву, что влияет на критерии и требования, предъявляемые к нему.

Первая группа – философские концепции права. Право является отражением нравственности, разумных идей, интересов и представлений человека.

Вторая группа – позитивистская юриспруденция. Право для этих школ является продуктом государственной воли, суверенной власти, которая таким образом устанавливает необходимый и обязательный порядок отношений в обществе. В этом случае право отождествляется с законодательством.

Третья группа – социологическая юриспруденция. Эти школы особое внимание уделяют конкретным правовым отношениям, массовому правосознанию, «живому праву» и т.д.

Обобщая вышесказанное, можно сделать вывод о том, что право может рассматриваться в трех аспектах:

- право – это система общеобязательных норм, установленных или санкционированных и охраняемых государством и служащих государственным регулятором общественных отношений;

- право отождествляется с регулируемыми им общественными отношениями. Этот подход включает в понятие права не только правовые нормы, нормы законодательства, но и правосознание, правоотношения и другие элементы правовой действительности;

- право – это масштаб свободы и справедливости, независимо от того, признан он государством или нет в качестве закона.

Для глубокого познания права необходимы все определения, если они обоснованы, полезны. Для практического применения права как важнейшего социального регулятора необходимо более конкретное понимание права.

Каждый из рассмотренных подходов содержит рациональное зерно, а значит по-своему правильный. В результате их обобщения можно найти компромисс, выражающий истинную природу и сущность права. Верное понимание права определяет эффективность юридической науки.

Для отражения инструментальной роли права наиболее пригодным является его нормативное понимание, поскольку только оно отражает нормативно-регулятивные характеристики права.

В настоящее время в отечественной теории права идет сложный и мучительный поиск нового типа правопонимания, отвечающего современным социальным реалиям и учитывающего как собственный исторический опыт, так и мировые достижения в исследовании правовых начал общественной жизни.

Представители **интегративной теории** Р.З. Лившиц, В.В. Лазарев, В.Н. Кудрявцев пытаются сформулировать компромиссное определение права.

Право, по их мнению, есть совокупность признаваемых в данном обществе и обеспеченных официальной защитой нормативов равенства и справедливости, регулирующих борьбу и согласование свободных волей в их взаимоотношении друг с другом. Интегративная юриспруденция сформировалась на основе естественно-правовой и социологической, и пытается создать синтетическую теорию права.

Согласно **либертарной концепции** В. С. Нерсесянца под правом понимается нормативное выражение принципа формального равенства, под которым, в свою очередь, подразумевается единство трех компонентов: равной для всех нормы и меры; свободы; справедливости.

В соответствии с **коммуникативной теорией права** А.В. Полякова: право – это коммуникация (правоотношения – правонарушение – судопроизводство). Сущность определяют эйдосы (образы, идеи) – у каждого субъекта свой образ права, «там где общество, там и право».<sup>1</sup>

Перед теорией права сейчас актуально стоит задача разработки концепции правопонимания, которая могла бы дать теоретически обоснованные и верифицируемые критерии правового начала, очерчивающие границы конституционно-правового пространства для законодателя и правоприменителя.<sup>2</sup> Представляется, что эта задача неразрешима.

Если в прошлом разделение философского понимания права, позитивистской и социологической юриспруденции было выраже-

---

<sup>1</sup> Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход: Курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. 845 с.

<sup>2</sup> Лапаева В. В. Различные типы правопонимания: анализ научно-практического потенциала // Законодательство и экономика. 2006. № 4.

но очень явно и носило характер противоборства, то в настоящее время такое разделение является очень условным. Сегодня можно говорить об определенном сближении этих концепций. Основные теории правопонимания в современной интерпретации имеют сходные черты.

Все они признают:

- естественные неотчуждаемые права и свободы граждан;
- примат международного права над национальным;
- возрастание роли судебного контроля над деятельностью государственных органов.

В то же время сохраняются существенные различия в методологии, расстановке акцентов, оценочных выводах и т.п.

Представляется целесообразным рассматривать право как многоаспектное явление. В зависимости от решаемых задач в праве на первый план может выступать: позитивистское понимание при рассмотрении конкретного юридического дела; философский и социологические аспекты в правотворческом процессе. Потребность в аксиологическом осмыслении проблем права коренится в смыслополагающих вопросах правовой действительности. Ценность права теснейшим образом связана с понятием смысла государственно-правовой действительности, смысла нравственности и права.

В России, в силу различных причин, пренебрежение правовыми ценностями является «национальной идеей». Сейчас российское общество стоит перед задачей огромной важности – так скорректировать правовую систему, чтобы содержащиеся в ней ценности были востребованы гражданским обществом, не пересекались с его нравственными приоритетами, а наоборот, взаимно поддерживались, взаимно дополнялись, получали обоснование друг в друге. Сделать это непросто, поскольку в обществе сосуществуют и конкурируют различные ценностные системы, а также наличествует жесточайший ценностный кризис.

## **К ВОПРОСУ О КОНЦЕПЦИЯХ ПРАВОПОНИМАНИЯ. РАЦИОНАЛЬНОЕ ПОНИМАНИЕ ПРАВА**

*Каранина Наталья Сергеевна,  
помощник судьи Второго арбитражного  
апелляционного суда (г. Киров), кандидат юридических наук,  
старший преподаватель Института (филиала)  
Московской государственной юридической академии  
им. О.Е. Кутафина в г. Кирове*

Современная юридическая теория в вопросах понимания права очень разнообразна. По-прежнему актуальны естественно-правовой подход к пониманию права, позитивизм, нормативное понимание права, социологическая и психологическая концепции. Все более популярным становится интегративный подход к пониманию права, сторонники которого ставят целью сближение всех существующих концепций, учет достижений имеющихся типов правопонимания, снятие конфликтности между ними, восприятие права разносторонне и комплексно.

В то же время, как показывает практика, консенсус среди противоположных точек зрения невозможен. Каждая из давно существующих концепций понимания права ставит во главу угла тот или иной аспект права; соединение таких подходов воедино не может дать нового результата. Использование исключительно теоретико-методологического подхода в познании приведет только к переоценке существующих позиций, но не позволит выйти на новый уровень правопонимания. Соединение правовых концепций напоминает некое самокопание; в таком случае можно достичь углубления, совершенствования имеющихся знаний в каждой конкретной области, но не открытие новых горизонтов правового мышления и познания.

На наш взгляд, современная теория права перестала учитывать достижения смежных наук, таких как философия, социология, политологи. Зачастую в теории государства и права подход к одному и тому же явлению отличается, а порой и противоречит положениям других наук. Более того, несмотря на выработанные на сегодняшний день концепции правопонимания, учебные пособия по теории права ограничиваются лишь их описанием, а дальнейшее изложение материала: понятие и содержание права, происхождение права, нормы права, источники, правотворчество, правовые отношения,

реализация права – преподносится с точки зрения различных правовых подходов понимания права без конкретизации; то есть учебники по теории права как будто предлагают свою интегративную теорию правопонимания.

Между тем, Б.А. Кистяковский еще в XIX веке писал: «право предстает перед современным правоведением явлением весьма многоаспектным – государственно-повелительным, социальным, психическим, нормативным, а также совокупностью правоотношений, а между тем цельное знание о праве, к сожалению, мало разрабатывается. Право в своем эмпирическом существовании связано с самыми различными областями явлений. Задача не в том, чтобы слить эти элементы воедино...»<sup>1</sup>.

Всегда, чтобы более полно разглядеть какой-то предмет, необходимо сначала удалиться от него, чтобы увидеть его целиком, а потом уже приблизиться и приступить к его более тщательному исследованию, к изучению по частям.

Полагаем, что так же и с правом: следует сначала посмотреть на право с более широких позиций, как на неотделимую и составную часть общества и обязательно учесть достижения других наук в этой сфере.

Современные гуманитарные науки выработали представление об обществе (социуме) как о сложной развивающейся саморегулирующейся и самоорганизующейся системе, которая отличается относительной стабильностью. Установлено, что развитие общества происходит по социальным законам, имеющим естественную – объективную природу.

С позиций системы общество имеет иерархическое строение; элементы общества находятся в постоянном взаимодействии. Такое взаимодействие происходит посредством постоянного общения, взаимного влияния и называется общественными отношениями.

Отношения, возникающие в социуме, носят упорядоченный характер, не хаотичны. Упорядочение или регулирование общественных отношений обусловлено необходимостью сохранения и развития самой системы.

Итак, общественные отношения требуют упорядочения, приведения их в определенное состояние, регуляции.

---

<sup>1</sup> Цит. по Графский В. Г. Общая теория права П. А. Сорокина: на пути к интегральному (синтезированному) правопознанию // Государство и право. 2000. № 1. С. 118.



Одновременно следует сказать, что существуют два пути воздействия на процессы, протекающие в обществе, – внешнее и внутреннее воздействие. Внешнее имеет дестабилизирующий характер, внутреннее, напротив, направлено на сохранение общественной системы.

Внешнее воздействие осуществляется посредством различных естественных факторов: биологических, природно-климатических, территориальных. К примеру, к биологическому фактору относится естественный отбор, продолжительность жизни членов общества; к природно-климатическому – погодные условия, наличие пищи, продолжительность светового дня и т.п.; к территориальному – замкнутость пространства (если территория проживания – остров) или открытая со всех сторон территория.

Внутреннее воздействие по-другому называют процессом саморегуляции общества, имеющим цель противостоять внешнему агрессивному воздействию среды.

В ходе эволюции общества выработались различные внутренние способы упорядочения общественных отношений: объективное воздействие происходит с помощью регулятивных систем (относительно автономных), субъективное воздействие – со стороны одной социальной группы (или одного лица – лидера) на другую социальную группу.

На сегодняшний день наиболее значимыми регулятивными системами в обществе являются: мораль, религия, право. Их возникновение вполне закономерно и обусловлено совокупностью объективных и субъективных факторов.

Таким образом, право – это одна из регулятивных систем общества. Право имеет много общего с моралью и в процессе исторического развития «выросло» из неё. Учебники по теории права устанавливают четкие грани между правом и моралью: способы закрепления, вид регулируемых отношений, охват действия, методы воздействия, способы обеспечения исполнения моральных и правовых предписаний. Все это верно. В то же время с позиции «общества» и право, и мораль представляют собой регулятивные системы и не столь важно, с помощью какого именно регулятора будет достигнуто упорядочение общественных отношений. Право, мораль, религия и прочие регуляторы всегда «работают» в комплексе и направлены на один результат. Именно правильное их сочетание может дать наилучший итог.

Право – относительно автономная система, она испытывает воздействие со стороны самого общества и со стороны других регулятивных систем. Это воздействие сказывается и на форме (внешнее выражение права – источники, внутренне строение – структура), и, главным образом, на содержании права.

Право не есть результат некоего трансцендентного процесса или достижение одного правителя, право – это сложная регулятивная система общества, структура, содержание и роль которого напрямую зависят от характеристик развития самого общества. Так, развитая социально-экономическая составляющая общества и небольшое влияние религии, скажем в странах Европы, предполагает доминирующую роль права, его развитую структуру и насыщенное содержание. Напротив, религиозный тип общества со слабой экономикой не характеризуется главенствующей ролью права в регулировании общественных отношений.

Возникновение права стало плодом длительных и глубоких социальных преобразований, повлекших необходимость применения такого властно-политического регулятора общественных отношений как право. Основным и главным отличием права от всех других социальных регуляторов является его обеспеченность властью – то есть возможность применения для его реализации мер государственного воздействия. Своего рода недостаточность, «слабость» ранее существовавших регуляторов породили необходимость зарождения права. Государственно-властный характер правового регулятора, в свою очередь, повлиял на формализацию права.

Право конкретного государства, как уже говорилось, будет таким, каким его «требует» данное общество. История государственно-правового развития показывает, что «навязывание» права одного государства, одной цивилизации другому приводит к двум вариантам: отпадение (неприживание) правовых предписаний или изменение (перерождение) самого общества. Заимствование права происходило при опережении роста иных социальных ценностей уровню регулирования общественных отношений в данном обществе.

Таким образом, содержание права отражает социально-экономическое, культурное, духовно развитие конкретного общества. Марксистская школа права точно передала зависимость правовой надстройки от социально-экономического базиса. Однако право не является инструментом господствующего класса, оно есть инструмент регуляции всего общества, которое, будучи во времена ав-

торов подхода, неравным, отражает суть процессов, происходящих в самом обществе.

Право, в первую очередь, есть инструмент воздействия на общество, созданный самим обществом, то есть право – это регулятивная система общества. Поэтому форма права есть явление более или менее постоянное и поддающееся описанию.

Содержание же права изменчиво и зависит от характеристики самого общества. И потому содержательно нельзя говорить, что право – это свобода или ограничение. Право будет «свободой» лишь в соответствующем по содержанию социально-экономическим, политическим процессам социуме.

Относительно определения права как справедливости следует сказать, что данное определение верно, но с той оговоркой, что справедливость есть принцип саморегуляции общества, он лежит в основе любой регулятивной системы общества, поскольку его отсутствие нарушило бы саму цель поддержания и сохранения общественной системы. Соответственно, справедливость более широкое понятие, нежели право, и приравнивать их не совсем верно.

Право и государство. Обеспеченность права мерами государственного принуждения дает прочную связь права и государства. В то же время, неверно говорить, что право исходит только от государства. Право как регулятор создано самим обществом, наполнение права конкретным содержанием происходит через различные общественные институты, коим в том числе является государство.

Изменение содержания правовых норм может происходить под воздействием как всего общества, так и отдельной социальной группы, даже отдельной личности. Последнее называется субъективным воздействием и представляет собой естественный процесс эволюции общества и его регулятивных систем под влиянием внутренних субъективных факторов.

Право, как и общество, существуют объективно. Право есть регулятор общественных отношений, возникновение и становление которого обусловлено эволюцией самого общества. Поскольку право представляет собой регулятор, т.е. совокупность норм, правил поведения, то первичным элементом правовой системы будут выступать именно нормы права, а не правовые отношения или правосознание.

Недостаток регуляторов в обществе всегда восполняется тем или иным регулятором. И поскольку право более формально и зависит от государства, то восполнение пробелов в регулировании и об-

щественных отношений происходит, в первую очередь, при помощи иных нежели право социальных регуляторов.

Формальная определенность права также объективно обусловлена его ролью в обществе и государстве. Четкое определение прав и обязанностей субъектов правовых отношений необходимо для достижения наилучшей цели правового регулирования. Однако не во всех случаях право есть тот необходимый социальный регулятор, который требует общество; в некоторых случаях наибольший эффект будет достигнут посредством использования норм морали или религии – все зависит от вида и содержания регулируемых общественных отношений.

Итак, право неразрывно от понятия, в первую очередь, общества, а только потом государства. Право представляет собой один из видов социальных регуляторов, форма и, главное, содержание которого зависят от характеристик самого общества.

Изложенные выше идеи являются лишь первоначальными набросками теоретического изложения видения нашего понимания права, они не претендуют на истинность. В то же время высказанные положения отличны от общих тенденций современного развития общей теории права.

## **КОНСТИТУЦИОННАЯ АЛЬТЕРНАТИВА И КОНСЕРВАТИЗМ РОССИЙСКОГО САМОДЕРЖАВИЯ В ПЕРВОЙ ЧЕТВЕРТИ XIX в.**

*Карева Алла Викторовна,  
кандидат исторических наук, старший преподаватель  
кафедры теории, истории государства и права  
и политологии факультета юриспруденции  
Рязанского государственного университета имени С.А. Есенина*

Демократия как форма политического развития и реальная политико-правовая ценность, свойственная большинству западноевропейских стран, а также и России, до сих пор остается лишь идеалом устремлений человечества. Отличительным признаком современных демократий является идея конституционализма. На современном этапе российского конституционализма сочетаются

элементы демократического конституционализма и традиционные для России элементы политического властвования, игнорирующего конституционные ограничения и поддерживающего клиентарные отношения между субъектами политического действия. В условиях формирования в современной России демократического и правового государства, реализации проектов конституционного строительства возрастает интерес к исследованию особенностей и тенденций развития отечественной государственности в XIX–XX вв. и, прежде всего, к проблемам, связанным с политической модернизацией Российской империи в начале XIX в., утверждением институтов демократии и конституционализма.

В этот период страна ощутила признаки того, что в прежнем своем виде она уже не соответствует требованиям времени. В Европе все более популярными становились идеи политической свободы и гражданского равенства, которые проникали и в Россию. Главным для молодого императора было избежать повторения европейских революционных событий. Усугубляло ситуацию то, что в стране сохранялось крепостное право в самых крайних его проявлениях. Большую роль в выборе дальнейшего направления развития страны сыграли мировоззрение и личные взгляды Александра I, которые позволяют считать его сторонником концепции «истинной монархии» и доктрины конституционализма. Обращение Александра I к конституционным идеям было вполне закономерно. В Западной Европе главной тенденцией развития стал переход от абсолютизма к конституционным формам правления. Это был объективный процесс, который неизбежно должен был затронуть и Россию. Тем более что конституционные идеи активно культивировались и развивались и в самой России: кондиции «верховников» 1730 г., проект фундаментальных законов П.И. Шувалова 1754 г., конституционный проект Н.И. Панина – Д.И. Фонвизина<sup>1</sup>.

С точки зрения возникновения, идея конституционализма – это, прежде всего, идея ограничения единоличной верховной власти на основе принципа суверенитета народа с помощью механизма разделения властей. Исходя из этого, по мнению Д.А. Пашенцева, «кон-

---

<sup>1</sup> Конституционные проекты в России. XVIII–начало XIX в. М., 2000. С. 167–310; Минаева Н.В. Потаенная русская конституция. М., 2010. С. 11–20; Захаров В.Ю. Эволюция российского абсолютизма в контексте развития конституционных идей в России и Европе во 2-й половине XVIII – 1-й четверти XIX вв. Ч. I. М., 2008. С. 3–77.

ституционализм был заимствован российскими мыслителями на Западе. Но западный опыт ограничения монархии не соответствовал российским условиям и отечественному историческому опыту. Социум был не готов к восприятию конституционных идей. В результате российский конституционализм по своей сущности значительно отличался от западных образцов»<sup>1</sup>. Так или иначе, проекты ограничения верховной власти и сословного представительства появлялись сразу после формирования самодержавия. Идея народного представительства имела глубокие корни в российском сознании. Важный вклад в ее развитие внесли традиции вечевого правления в Киевской Руси XI–XIII вв. и в боярских аристократических республиках XII–XV вв. Огромное значение имели Земские соборы XVI–XVII вв., а также работа Уложенных комиссий XVIII в.<sup>2</sup> Все это свидетельствует о том, что конституционные идеи не были всего лишь чистым заимствованием с Запада. В России они начали развиваться позже, чем в Западной Европе, однако в своем развитии прошли те же этапы. Тем самым в начале XIX в. общее направление развития европейской и российской государственности совпало с направлением развития российской оппозиционной общественной мысли (конституционализм «снизу»)»<sup>3</sup>.

Но подлинными инициаторами большинства конституционных проектов были сами монархи. «В условиях длительной традиции существования монархической власти в России система монархического конституционализма оказывалась единственно возможной в перспективе эволюционного развития конституционного строя»<sup>4</sup>. При этом монархи в полной мере осознавали свою зависимость от обстоятельств российской жизни, поэтому каждый реформаторский шаг постоянно взвешивался, и при малейших сомнениях власть моментально отступала. Сила и слабость российской модернизации заключались в том, что «с одной стороны, наличие твердой и авторитетной в глазах народа, государственной власти в условиях больших

---

<sup>1</sup> Пашенцев Д.А. Влияние рецепции на генезис правовой системы России // История государства и права. 2009. № 7. С. 43.

<sup>2</sup> Гаман-Голутвина О.В. Российский парламентаризм в исторической ретроспективе и сравнительной перспективе // POLIS. 2006. № 2. С. 34.

<sup>3</sup> Захаров В.Ю. Конституционализм как вариант модернизации Российского абсолютизма в конце XVIII – первой четверти XIX века // Российская история. 2011. № 6. С. 44.

<sup>4</sup> Мамитова Н.В. К вопросу об эволюции конституционализма в России // История государства и права. 2010. №12. С. 3.

территорий и неоднородного в этноконфессиональном плане населения империи придавало модернизационному процессу контролируемый характер, а с другой – тормозило его, делало до крайности противоречивым, порождало диспропорции...»<sup>1</sup>. В России, по мнению Л.Ю. Грудцыной, это было вполне оправданным, так как любые «...попытки реформировать страну «снизу» заканчивались бунтом, смутой, крестьянской и гражданской войнами и революцией,... колоссальными потерями и откатом страны на прежние или даже более низкие позиции...»<sup>2</sup>.

Своеобразие ситуации начала XIX в. состояло в том, что носителем доктрины конституционализма был сам монарх, полностью осознававший необходимость модернизации всех сторон жизни государства и общества. Тем самым конституционная альтернатива оказалась не только теоретически возможной, но и реальной, чтобы быть практически воплощенной на самом высоком уровне. Тем более что во внешнеполитическом курсе России политика «конституционной дипломатии», проводившаяся в 1801–1820 гг., была одним из главных направлений<sup>3</sup>. Для решения внутривнутриполитических проблем в 1801–1820-х гг. по указанию Александра I было разработано 4 проекта<sup>4</sup>. Из всех предложенных документов проект Сперанского 1809 г. и проект Уставной грамоты Российской империи 1818–1820 гг. отвечают всем требованиям, предъявляемым к конституционным документам. При этом слепого подражания западному конституционализму нет.

Итак, использование Александром I идей конституционализма как основы для проведения политико-правовой модернизации Российской империи было вполне закономерным явлением. Доктрина конституционализма активно применялась и во внутренней, и во внешней политике. Но конституционная альтернатива в России

---

<sup>1</sup> Соломатин А.Ю. Энигма модернизации (сравнительный взгляд на государственно-политическое развитие США и России XIX в.) // История государства и права. 2009. № 16. С. 23.

<sup>2</sup> Грудцына Л.Ю. Институты гражданского общества в полицейском государстве: особенности российского симбиоза // Государство и право. 2011. № 5. С. 18.

<sup>3</sup> Захаров В.Ю. Конституционализм как вариант модернизации Российского абсолютизма в конце XVIII – первой четверти XIX века // Российская история. 2011. № 6. С. 44-45.

<sup>4</sup> Проект Жалованной грамоты российскому народу 1801 г.; проект реформы органов исполнительной власти А. Чарторыйского 1802 г.; проект М.М. Сперанского 1809 г.; Уставная грамота Российской империи 1818–1820 гг.

оказалась нереализованной. Несмотря на понимание существующих общественных проблем, для монарха были характерны постоянные колебания в конституционных вопросах и боязнь перемен. В полной мере это проявилось в судьбе и деятельности выдающегося преобразователя XIX в. М.М. Сперанского. «Основной причиной необходимости реформирования России М.М. Сперанский считал архаичность существовавшего государственного строя в целом и государственного аппарата в частности, путь к разрешению вопроса он видел в адаптации для России принципа разделения властей и привлечении к участию в управлении страной «народного мнения»<sup>1</sup>. С развитием общественного самосознания, распространением в России просветительской идеологии отношение к власти менялось. В этих условиях преобразования были необходимы для поддержания авторитета монарха. Требовался иной порядок решения императором государственных дел, при котором недовольство действиями верховной власти направлялось бы не в адрес царя, а его советников. Необходимо было сформировать механизм реализации монархом своих полномочий через систему государственных институтов с четким правовым статусом. В России к началу XIX в. «царь фактически пребывал на вершине всей бюрократической пирамиды в одиночестве. Учреждений, <...> способных хоть в какой-то степени разделять с императором ответственность за результаты работы государственной машины, не существовало»<sup>2</sup>.

Свои взгляды на грядущее преобразование России М.М. Сперанский изложил в проекте под названием «Введение к Уложению государственных законов» 1809 г., который на тот период являлся наивысшим достижением российской конституционной мысли. Основой реформирования Сперанский считал введение в государственную жизнь страны гражданских и политических прав, прежде всего, права частной собственности, выборного начала, некоторого ограничения самодержавной власти монарха. Он предлагал использовать традиционный буржуазный принцип разделения властей. Важнейшей была идея привлечения к участию в законодательстве, суде и управлении народных представителей на различных уровнях.

---

<sup>1</sup> Чепус А.В. Идеинные основы политико-правовой доктрины М.М. Сперанского // История государства и права. 2010. №12. С. 33.

<sup>2</sup> Флоринский М.Ф. Самодержавие и развитие российской государственности в конце XVIII – первой четверти XIX в. // История России: Народ и власть. Изд. 2-е. СПб., 2001. С. 377.



Государственный совет, завершающий конституционное здание, должен был стать связующим органом между императором и новой организацией законодательной, исполнительной и судебной власти, где рассматривались все наиболее важные государственные законы. При этом верховная власть в стране оставалась за монархом. В законодательстве и в принятии решений его слово было решающим. Тем самым М.М. Сперанскому впервые удалось сформулировать необходимость внедрения в политическую систему принципа разделения властей, опираясь на традиции народного представительства. Но важнейшим было то, что Сперанский в проекте смог «совместить, казалось бы, несовместимое: разделение властей и традиционную русскую властечетричность. То есть император по-прежнему... оставался Властью, определявшей все и вся...»<sup>1</sup>. По его мнению, именно это позволяло проводить реформирование в России «сверху», без участия народных масс, без бедствий и кровопролития. «...Даже формальная реализация на практике принципа разделения властей должна была дать <...> шаг к строительству конституционной монархии, но при этом схема устройства государственной власти «по Сперанскому» состояла в том, что власти, император, были не вписаны в систему разделения властей. Сам М.М. Сперанский придавал «Проекту...» значение Конституции, который... можно было бы считать первым конституционным актом Российской империи. Помимо этого «Проекту...» заложил теоретическую базу и методологическую основу для построения системы российского конституционного законодательства»<sup>2</sup>.

Хотя программа М.М. Сперанского в целом и не была реализована, однако 1 января 1810 г. император подписал Манифест об образовании Государственного совета. Создание Государственной Думы и других представительных органов, призванных ограничить самодержавие, так и осталось на бумаге. Основы самодержавного политического строя оказались непоколебимы. В эпоху великих буржуазных реформ, в 1864 г. реализация проекта Сперанского продолжилась через введение системы земского уездного и губернского самоуправления, создание независимого суда. В 1906 г. Го-

<sup>1</sup> Пивоваров Ю. Русский конституционализм от Сперанского до Ельцина. Почти двести лет страна живет фактически с одним текстом Основного закона // Независимая газета. 2006. №112. 6 июня. С. 14.

<sup>2</sup> Чепус А.В. Идеиные основы политико-правовой доктрины М.М. Сперанского // История государства и права. 2010. №12. С. 33.

сударственный совет превратился в первую палату парламента, а созданная Государственная Дума стала второй. Правительство же сохраняло ответственность перед императором. «М.М. Сперанский был создателем русского конституционного текста, основные идеи которого удалось внедрить в российскую действительность спустя много лет после смерти автора; в частности, это: разделение властей, системы законодательной власти во главе с Государственной Думой, создание Государственного Совета как законосовещательного органа, идея гражданской службы, поэтапная конституционная реформа и ряд других прогрессивных и передовых политико-правовых идей, на которые опирается современная система российского конституционализма»<sup>1</sup>.

Если бы проект М.М. Сперанского был воплощен в жизнь, перед Россией открылась бы возможность буржуазной эволюции, страна быстро бы пошла по пути цивилизационного развития и в начале XIX в. стала бы превращаться в конституционную буржуазную монархию. Но прогрессивные идеи конституционных преобразований Сперанского остались реализованными далеко не полностью. Ограничение императорской власти посредством Конституции было слишком прогрессивным для Российской империи того периода. Кроме того, приближавшаяся война с Францией отодвинула реформы государственного устройства на второй план.

Вообще становление конституционализма в начале XIX в. характеризовалось сложностью и проблематичностью. Это было связано с традиционными чертами самого Российского государства и особенностями государственного управления в России. К ним относятся неравномерность социально-экономического развития страны при вере в силу самовластия; нестабильность общества, отсутствие его консолидации; вера в царя-батюшку, потребность в сильной власти; поглощение общества государством; преобладание коллективистской психологии и общинности; слабое развитие правосознания; неразвитость парламентаризма и рынка; утопия русского самодержавия «грозою власти» создать просвещенное гражданское общество<sup>2</sup>. В процессе становления российской государственности вырабатывался особый тип ментальности, сочетающий в себе свободомыслие и покорность. Столетиями в России доминировало авторитарное го-

<sup>1</sup> Чепус А.В. Указ. соч. С. 34.

<sup>2</sup> Степанов В.Ф. Российский менталитет и особенности российской государственности // Государство и право. 2007. № 4. С. 99–104.

сударство, что определило складывание традиции государственного патернализма. Центральное положение в монархической идеологии Российской империи занимала идея «общего блага», которая получила отражение в законодательстве XVIII–XIX вв. Все это также препятствовало формированию конституционной государственности. Кроме того, характерными чертами российской модели развития являются необычайно высокая степень концентрации в едином центре разнообразных ресурсов, а также доминирование политики по отношению к экономике и общего интереса по отношению к частному. Импульсы развития исходили сверху, что объяснялось дефицитом исторического времени и необходимостью быстрых модернизаций. Это потребовало жесткой концентрации ресурсов в руках центра, затруднив тем самым утверждение принципа разделения властей и переход к системе представительного правления<sup>1</sup>.

Успех задуманных преобразований в первой четверти XIX в. изначально ставило под сомнение отсутствие широкой социальной базы реформ. Стратегические планы императора, имевшие своей целью трансформацию Российской империи в конституционную монархию, не были востребованы подавляющей частью российского общества. Идеи Сперанского не были воплощены в жизнь, поскольку встретили противодействие консервативной части дворянства. Основная часть «благородного сословия» не поддержала реформаторские попытки императора, оно оставалось преданным принципам самодержавия. Более того, господствующий класс воспринимал любые изменения, затрагивающие интересы дворянства, как преддверие революции.

Настроения основной массы дворянства выразил Н.М. Карамзин в своей «Записке о древней и новой России» 1811 г. В ней он резко осуждает любые попытки учреждения конституции, ограничивающей власть царя. Именно самодержавие, считал Н.М. Карамзин, основало и воскресило Россию. Идеологическое обоснование самодержавия он выражал следующей формулой: «Самодержавие есть палладиум России, целостность его необходима для ее счастья»<sup>2</sup>. Вообще складывание самодержавной парадигмы, как основы россий-

<sup>1</sup> Гаман-Голутвина О.В. Российский парламентаризм в исторической ретроспективе и сравнительной перспективе // POLIS. 2006. № 2. С. 32–33.

<sup>2</sup> Карамзин Н.М. Записка о древней и новой России // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX–XX вв. М., 2009. С. 89.

ской социокультуры, связано с изменением в терминологии и правлением Ивана IV. Эта парадигма рассматривается как единственно возможный и незыблемый для России тип организации публичной власти, а многовластие – как отклонение от нормы, грозящее анархией, смутой, различными бедствиями. Самодержавная парадигма публичного властвования, сложившаяся в Московский период, продолжила развитие в имперский период<sup>1</sup>. Фигура государя вместе с неразрывным от нее государством мифологизируется. Государю приписываются свойства, свидетельствующие о его почти нечеловеческой природе. «В России государь есть живой закон: добрых милует, злых казнит и любовь первых приобретается страхом последних. В монархии российской соединяются все власти: наше правление есть отеческое патриархальное»<sup>2</sup>. Таким образом, «Записка» Н.М. Карамзина, выразила не только настроение основной массы дворянства, но и протест против каких бы то ни было либеральных реформ и тех новшеств, которые правительство намеревалось осуществить. Это послание вместе с другими проявлениями дворянского недовольства окончательно остановили Александра I. «Записка» Карамзина сыграла решающую роль в прекращении проектов либеральных реформ, а также в отставке и последующей опале М.М. Сперанского. В этой сложной ситуации из всех многочисленных проектов государственных преобразований частичное осуществление получили те, которые предполагали лишь усовершенствование бюрократического аппарата самодержавия.

Таким образом, в силу ряда причин конституционная альтернатива в России оказалась нереализованной. Традиции самодержавия оказались сильнее цивилизационных запросов времени. Александр I учитывал соотношение сил в обществе, влияние и засилье дворянства, силу военщины и бюрократии. Россия в начале XIX в. еще могла преодолеть политическое отставание от развитых стран путем гибких государственных мер. Но общая внутривластная ситуация сложилась не в пользу либеральных преобразований. Сам император, его помощники, да и просвещенные люди страны уже жили в новых конституционных идеалах и измерениях, но при этом

<sup>1</sup> Габрелян Э.В. Российская государственность: социокультурные традиции // История государства и права. 2011. №13. С. 33.

<sup>2</sup> Карамзин Н.М. Записка о древней и новой России // Политические институты, избирательное право и процесс в трудах российских мыслителей XIX–XX вв. М., 2009. С. 87.

упорно держались за старое. И такое расхождение между идеей и реальностью становилось все более глубоким. А Российская монархия все более теряла общественную инициативу, ограничиваясь минимальными преобразованиями.

## **О СУЩНОСТИ «МЯТЕЖНЫХ» ПРАВИТЕЛЬСТВ**

*Емцов Григорий Николаевич,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры истории  
государства и права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

События, развернувшиеся в 2011–2012 годах в Северной Африке (Ливия, Сирия, Египет, Тунис), продемонстрировали мировому сообществу, что проблема открытого сопротивления действующей власти сегодня особенно актуальна. Наиболее острой формой такого сопротивления является вооруженное восстание, которое нередко перерастает в масштабную гражданскую войну.

Всякая группа лиц, вступающая в открытую борьбу с действующим правительством, рассматривается верховной властью не иначе как «мятежники», которые посягают на ее суверенные права и создают угрозу ее существованию. Не случайно, во все времена любое открытое сопротивление действующей власти предусматривало суровое наказание. Так, уже в древнерусском законодательстве появилось понятие «перевет», означающее государственную измену, а в судебниках Московского государства были закреплены такие составы, как «крамола», «подым», «самозванство». Совершение любого из перечисленных преступлений влекло за собой смертную казнь. Действующее законодательство Российской Федерации также предусматривает уголовную ответственность за организацию вооруженного мятежа либо активное участие в нем (ст. 279 УК РФ).

Итак, любое мятежное правительство а priori рассматривается действующей властью как организованная преступная группа, разрушающая установленный правопорядок. Но такая политико-правовая оценка справедлива лишь при условии, если действующее правительство на самом деле сохраняет свое верховенство на всей территории страны. Между тем, в классических и современных тру-

дах по юриспруденции прослеживается следующая мысль. При появлении на одной территории нескольких групп, претендующих на политическое верховенство, правительством в собственном смысле этого слова следует признавать ту группу, которая обеспечила свое фактическое полномочие на данной территории<sup>1</sup>. Иными словами, во всех случаях, когда восставшие начинают реально контролировать ту или иную область и обеспечивают там определенный правопорядок, следует говорить о новом государственном образовании. И здесь в качестве высшей власти выступает уже вновь созданное правительство, а прежнее правительство следует рассматривать как «мятежное» по отношению к новой власти.

При оценке политико-юридической сущности так называемых «мятежных правительств» важно учитывать ряд обстоятельств. Эти обстоятельства касаются особенностей функционирования политической и правовой систем общества, в котором возникают и действуют организованные мятежные группы.

*Первое.* Появление «мятежных» правительств на политической арене прямо свидетельствует о кризисе легитимности действующей власти. Более того, на территории, контролируемой мятежниками, общеобязательные предписания официального правительства просто перестают выполняться. Английский юрист Герберт Харт именовал такое положение вещей «патологией правовой системы»<sup>2</sup>. Игнорирование официальным правительством этого факта неизбежно влечет за собой еще большую утрату им собственного политического влияния.

Необходимо в то же время признать, что «мятежное» правительство нередко обладает гораздо большей легитимностью, нежели официальная власть. В ходе своей деятельности руководящий центр «мятежников» выступает сувереном на контролируемой им территории. Он адресует подвластному населению приказы, содержащие общеобязательные нормы и поддерживаемые угрозой силы, а население таким предписаниям большей частью привычно повинуются.

*Второе.* Правопорядок, созданный «мятежным правительством» на подвластной территории всегда представляет собой альтернативную модель политической организации общества. При этом сам факт закрепления данного правопорядка в обществе (пусть и на

---

<sup>1</sup> Левин И.Д. Суверенитет / Предисловие докт. юрид. наук, проф. С.А. Авакьяна. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 79.

<sup>2</sup> Харт Г.Л.А. Понятие права. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2007. С 122–123.

относительно непродолжительное время) говорит о конкурентоспособности предлагаемых «мятежниками» политико-правовых институтов.

Политическому расколу государства и появлению мятежных территорий, как правило, предшествует «мирная» борьба различных моделей развития страны. Она разворачивается в правительственных кабинетах, на парламентских дебатах, в ходе уличных акций и т.д. До определенного момента сохраняется вероятность выбора и той, и другой модели. И лишь когда действующая власть предпринимает шаги, свидетельствующие о том, что одна из альтернатив окончательно снимается с повестки дня, сторонники данной альтернативной модели оказываются перед выбором: принять это свершившийся факт как данность и отказаться от дальнейшей борьбы или начать добиваться своей правоты вооруженным путем. На организацию вооруженного сопротивления (т.е. «мятежа») оппозиционно настроенные силы решаются лишь в крайнем случае, при соблюдении, как минимум, двух условий. Во-первых, если они убеждены в перспективности своей модели развития страны и ошибочности той модели, которую выбрало действующее правительство. Во-вторых, если они чувствуют в себе силы довести начатую борьбу до победного конца. Наглядным примером осознанного и обдуманного развязывания вооруженного сопротивления официальному правительству служит начало Гражданской войны в США. Южные штаты решились на открытый мятеж лишь тогда, когда ясно осознали невозможность решения принципиальных политических вопросов в конгрессе.

*Третье.* С момента установления господства «мятежного правительства» над определенной населенной территорией начинает существовать новая политическая реальность. Возникает новое государство, с присущей ему правовой системой, которая функционирует параллельно с правовой системой, поддерживаемой официальным правительством на оставшейся территории страны.

Например, в разгар Гражданской войны в России в июле 1918 года V Всероссийский съезд Советов утвердил Конституцию РСФСР. Действие ее распространилось на всю территорию страны – от Балтийского моря до Тихого океана. Однако на большей части этой территории Советская власть пала еще в мае-июне. Вместо нее действовали разного рода антибольшевистские правительства, власть которых опиралась на войска Чехословацкого корпуса, казачьи и белогвардейские части. Таким образом, реальная площадь юрисдикции

первой советской конституции ограничивалась лишь центральными губерниями страны. Таким образом, мы можем сформулировать следующий тезис. Любые нормативно-правовые акты того или иного правительства, даже официально декларируемые как акты общегосударственного масштаба, на самом деле ограничены в своем действии во времени, пространстве и по кругу лиц реальными пределами власти данного правительства. Опубликование законов само по себе не обеспечивает их реального действия. Неспособность принятого юридического акта осуществить правовое регулирование общественных отношений на территории, занятой другим правительством, свидетельствует о его недействительности в этой области<sup>1</sup>.

Довольно сложная и спорная ситуация возникает тогда, когда одна из сторон в вооруженной борьбе одерживает верх. Либо «мятежное» правительство может оказаться разгромленным правительственными силами, либо сами «мятежники» могут довести свою борьбу до победного конца. При любом исходе борьбы победившей стороне придется сформулировать собственную позицию относительно политической и правовой системы, которая сложилась за время войны на территории противника. Наиболее распространенной является практика отрицания всего политико-правового наследия правительства, потерпевшего поражение. Например, одним из первых актов Временного Сибирского правительства после свержения Советской власти в Сибири стало Постановление об аннулировании всех декретов, принятых большевиками за период с октября 1917 по июнь 1918 г.<sup>2</sup> Большевики же, восстановив свою власть в Сибири спустя два года, не стали издавать специального акта, который бы отменял действие колчаковского законодательства и распространял бы на сибирские территории действие советских декретов. Они попросту игнорировали ту правовую систему, которая сложилась здесь в 1918–1919 гг., и стали применять по умолчанию весь массив собственного законодательства, включая декреты 1917–1918 г.

Такой подход, оправданный с идеологической точки зрения, является нелогичным с точки зрения правовой реальности, поскольку имеет место попытка приписать юридическим нормам свойства об-

---

<sup>1</sup> См.: Ельцова Т.С. Действие во времени нормативных актов и актов официального нормативного толкования : проблемы теории и практики : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2010. С. 7

<sup>2</sup> Максаков В., Турунов А. Хроника гражданской войны в Сибири (1917–1918). М.-Л.: Государственное издательство, 1926. С.198



ратной силы. Это есть ничто иное как юридическая фикция. Правовое регулирование общественных отношений, даже если оно нацелено в будущее, осуществляется здесь и сейчас. Поэтому существование юридических норм, сформулированных «мятежными» правительствами и принятыми населением контролируемых ими территорий, необходимо признавать как свершившийся факт.

## **ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В ИСТОРИИ РОССИЙСКОЙ ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ**

*Куницын Александр Степанович,  
кандидат исторических наук, доцент кафедры  
государственного и муниципального управления  
Курского государственного университета*

В проблемном поле отечественного правоведения одной из центральных мест традиционно занимала и продолжает занимать проблема права собственности. Несколько поколений русских правоведов, как цивилистов, так и теоретиков права, активно и небезуспешно разрабатывали данную проблему.

В результате на сегодняшний день имеется богатейшее отечественное наследие по проблеме собственности. Это наследие, по авторитетному суждению К. Исупова и И. Савкина, авторов-составителей содержательной антологии, посвященной отечественным размышлениям о собственности на протяжении почти трех веков, «всем смыслом и всем пафосом его создателей весьма созвучно современной эпохе»<sup>1</sup>.

Повышенный интерес к проблеме права собственности был обусловлен, во-первых, осознанием ее высокой социальной значимости и важности в системе прав и свобод человека; во-вторых, ее непреходящей злободневностью для России, как по причинам экономического порядка, так и в связи с насущными потребностями общественного развития. И здесь приходится согласиться с выводом

---

<sup>1</sup> Русская философия собственности (XVII–XX вв.) // Авт.-сост. К. Исупов, И. Савкин. – СПб.: СП «Ганза», 1993. С. 6.

известного американского исследователя Р. Пайпса о том, что одно из главных отличий российской истории от истории других европейских стран «связано со слабым развитием собственности», что «в случае с Россией как должное следует принимать не собственность, а ее отсутствие»<sup>1</sup>.

Но вот с чем никак нельзя согласиться, так это с утверждением Р. Пайпса о том, что в России тема частной собственности на протяжении истории едва затрагивалась «ввиду единодушного по существу мнения, что речь идет о безусловном зле».<sup>2</sup> Его оценка не верна, по крайней мере, в отношении плеяды выдающихся мыслителей, представлявших естественно-правовое направление русской правовой мысли. В трудах этих замечательных философов и правоведов немало места отведено исследованию проблемы собственности. Ознакомление с их научным наследием позволяет утверждать, что они не только не считали собственность «злом» или «кражей», но, напротив, зачастую находили для характеристики собственности весьма возвышенные слова. «Частная собственность, – писал, например, И.А. Ильин, – связана <...> с телесным и душевным устройством человека, его инстинктом, с теми внутренними мотивами, которые заставляют его трудиться и строить хозяйство. Эти внутренние мотивы нельзя “разрушать” или “отменять”... Частная собственность дает собственнику чувство уверенности, доверия к людям, к вещам и к земле, желание вложить в хозяйственный процесс свои усилия и свои ценности. Она научает человека любить свой очаг и родину, она выражает и закрепляет его оседлость, без которой невозможна культура. Она побуждает и воспитывает в человеке правосознание, научая его строго различать “мое” и “твое”, научая его к правовой взаимности и к уважению чужих полномочий, возвращая в нем верное чувство гражданского порядка и гражданской самостоятельности»<sup>3</sup>.

Выдающиеся русские правоведы были единодушны в признании собственности «первым явлением свободы в окружающем мире», в котором «по праву разумного существа человек налагает свою волю на физическую природу и подчиняет ее себе»<sup>4</sup>. Они были

---

<sup>1</sup> Пайпс Р. Собственность и свобода. М.: Моск. шк. полит. исследований, 2008. С. 9–10.

<sup>2</sup> Там же. С. 10.

<sup>3</sup> Ильин И.А. Путь духовного обновления // Избранное. М.: РОСПЭН, 2010. С. 518–519.

<sup>4</sup> Чичерин Б.Н. Философия права. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 1998. С. 85.

уверены, что право частной собственности есть практическое применение права человека на экономическую свободу, без которой невозможен действительный суверенитет личности. Поскольку, как полагал Б.Н. Чичерин, «идеалом человеческого общежития может быть только расширение, а не подавление свободы, то в будущем мы можем ожидать не стеснения, а, напротив, утверждения и расширения права собственности. Область, присвоенная свободе, ее точка опоры во внешнем мире должна оставаться неприкосновенною. Свободная собственность при свободном труде составляет поэтому идеал всякого гражданского быта. Посягать на эти начала – значит подрывать свободу в самом ее корне, уничтожать фундамент великого здания, воздвигнутого человечеством»<sup>1</sup>.

В своих рассуждениях о праве собственности представители естественно-правовой мысли руководствовались положениями, отчетливо выраженными Б.Н. Чичериным: «Сколько бы мы ни изучали народное хозяйство, право и государство в их проявлениях, мы из этого не поймем, соответствуют ли эти проявления тем высшим началам правды и добра, которые лежат в душе человека и которые он стремится осуществить в своей жизни. Эти начала могут быть выяснены единственно философиею, которая вследствие того становится высшим мерилom всех общественных отношений»<sup>2</sup>.

В силу этого, в отличие от правоведов-цивилистов, представителей естественно-правовой мысли интересовали не положительные установления собственности и не ее различные исторические формы, а само существо собственности. Они стремились поднять проблему собственности «на высоту общих философских понятий, подойти к ней с точки зрения философии права, «прежде всего нащупать самое ядро собственности, независимо от того, какая она, – частная или общественная, первобытная или современная, капиталистическая или социалистическая»<sup>3</sup>.

Идейная позиция представителей естественно-правовой мысли по проблеме права собственности наглядно раскрывается в их подходе к трактовке двух важнейших ее аспектов: во-первых, о происхождении права собственности, во-вторых, о возможности отнесе-

<sup>1</sup> Чичерин Б.Н. Собственность и государство // Русская философия собственности (XVII–XX вв.) / Авт.-сост. К.Исупов, И. Савкин. СПб.: СП «Ганза», 1993. С. 116.

<sup>2</sup> Чичерин Б.Н. Собственность и государство. СПб.: Изд-во РХГИ, 2005. С. 40.

<sup>3</sup> Алексеев Н.Н. Собственность и социализм // Русская философия собственности (XVII–XX вв.) / Авт.-сост. К.Исупов, И. Савкин. СПб.: СП «Ганза», 1993. С. 347.

ния права собственности к числу «священных и неприкосновенных» прав человека.

По свидетельству Р. Пайпса, «с античных времен и по сей день научные разговоры о собственности вращаются вокруг вопроса о том, принадлежит ли она к «естественному» или «договорному» порядку вещей. Это основной вопрос, в котором сталкиваются нравственный и прагматический подходы к делу: ибо если собственность существует по уговору, с ней можно покончить, если же она принадлежит царству природы, ее следует принимать как не подлежащее изменению условие жизни»<sup>1</sup>. В этой связи еще М.М. Ковалевский, анализируя содержание французской Декларации прав человека и гражданина 1789 года, обратил внимание на то, что депутатов Национального собрания разделял такой вопрос, как приращенность права собственности: «Одни, следуя Локку, признают ее существующей до государства, другие, согласно с учением Гоббса, Руссо и всей современной исторической школы правоведения, утверждают, что в догосударственном состоянии все вещи состояли в общем владении». Но как подчеркнул М.М. Ковалевский, «эти частные разногласия не выходят из сферы метафизических и исторических проблем и нисколько не подрывают силы того общего положения, что люди 89 г. далеко не были коммунистами, а наоборот, приверженцами начала частной собственности»<sup>2</sup>.

Не было согласия по данному вопросу и среди представителей русской естественно-правовой мысли, хотя все они, подобно людям 89 года, были приверженцами начал частной собственности. Не подвергая сомнению право частной собственности, считая его краеугольным камнем всей народнохозяйственной жизни, гарантом свободы личности, многие русские правоведы, следуя Гоббсу, Руссо, Т. Джефферсону, не причисляли право собственности к приращенным правам, т.е. данным человеку Богом, и относили его к числу исторически переходных институтов общества, к гражданским правам, которые устанавливаются законами данного конкретного государства на определенной стадии его развития. По утверждению И.А. Покровского, «самое понятие его появилось не сразу, а медленно возникало в истории. Конечно, уже психике примитивного человека свойственно чувство, что вещь, добытая или сделанная им

<sup>1</sup> Пайпс Р. Собственность и свобода. М., 2008. С. 25.

<sup>2</sup> Ковалевский М.М. Декларация прав человека и гражданина // Юридический вестник. 1889. Т. II. Кн. 4. С. 460–461.

(например, убитая дичь, пойманная рыба, сделанное оружие и т.д.), принадлежит ему; конечно, всякое посягательство на эту вещь будет ощущаться им как некоторая обида по его адресу и будет вызывать соответствующую реакцию. Но это примитивное чувство далеко еще от юридического понятия права собственности»<sup>1</sup>.

По мысли С.Л. Франка, «идея собственности целиком принадлежит к области права и вне ее не имеет никакой силы; поэтому не может быть и речи о прирожденном, абсолютном праве собственности». При этом «не как прирожденное абсолютное право личности, но как реальное условие осуществления начала свободы, как конкретный фундамент необходимого строения общества в форме гражданского общества, прочно утвержденное право личной собственности есть абсолютно необходимая основа общественной жизни, вне которой последняя вообще немислима»<sup>2</sup>.

Однако среди выдающихся русских правоведов были и сторонники «прирожденного» характера права собственности, которые в своих выводах исходили из того, что науке не известны времена и общества, не ведавшие права собственности, и которые доказывали, что собственность присутствует всюду, где есть человек. К их числу принадлежал, например, Б.Н. Чичерин, за что удостоился критического замечания Н.А. Бердяева: «Социально-философским грехопадением Чичерина, подобно историческому грехопадению буржуазии, было провозглашение исторического права частной собственности правом естественным. Это не только логически дефектно, не только было проявлением классовой буржуазной ограниченности исторической относительности буржуазной эпохи, но и было посягательством на индивидуальное достоинство человеческой личности, так как этим ценность человека связывалась с безличными вещами, не им созданными»<sup>3</sup>.

Точка зрения И.А. Ильина по этому вопросу с предельной ясностью была представлена им в следующих словах: «Идея частной собственности отнюдь не выдумана произвольно лукавыми и жадными людьми, как наивно думали Руссо и Прудон. Напротив, она вложена в чело-

<sup>1</sup> Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 192.

<sup>2</sup> Франк С.Л. Собственность и социализм // Русская философия собственности (XVII–XX вв.) / Авт.-сост. К.Исупов, И. Савкин. СПб.: СП «Ганза», 1993. С. 317, 499.

<sup>3</sup> Бердяев Н.А., Михайловский Н.К., и Чичерин Б.Н. // *Sub specie aeternitatis*. Опыты философские, социальные и литературные (1900–1906 гг.). М.: Канон, 2002. С. 237.

века и подсказана ему самой природою, подобно тому, как от природы человеку даны индивидуальное тело и индивидуальный инстинкт... Частная собственность соответствует тому индивидуальному способу бытия, который дан человеку от природы. Она идет навстречу инстинктивной и духовной жизни человека, удовлетворяя его естественному праву на самостоятельность и самодеятельность... Пока человек живет на земле в виде инстинктивного и духовного «индивидуума», он будет желать частной собственности и будет прав в этом»<sup>1</sup>.

Как верно заметил известный в начале прошлого века адвокат и правовед А.А. Гольденвейзер, «в индивидуалистической концепции права собственности наблюдается столкновение двух исключających друг друга суверенитетов – неограниченной власти собственника над своей вещью и абсолютной власти государства над всем, что находится в пределах его территории»<sup>2</sup>. Анализ трудов выдающихся русских мыслителей дает основание утверждать, что с трудностями решения вопроса, которому из этих двух конкурирующих суверенитетов следует отдать предпочтение, они не сталкивались. Дело в том, что в своем подходе к исследованию политико-правовых явлений и процессов представители русской естественно-правовой мысли руководствовались принципом «золотой середины», т.е. стремились к преодолению крайних суждений, к поиску и достижению взаимоприемлемых компромиссов. Следуя указанному принципу, они учитывали двойственную природу частной собственности, которая, по словам Н.А. Бердяева, «может быть гарантией свободы и независимости», но которая, с другой стороны, «может сделать человека рабом, рабом материального мира, рабом объектов»<sup>3</sup>. Поэтому они не были ни апологетами, ни отрицателями права собственности, выступали противниками как безусловного отрицания частной собственности, так и ее абсолютизации. «Абсолютным собственником не может быть ни отдельный человек, ни общество, ни государство, – утверждал Н.А. Бердяев. – Собственность ограничена и относительна по своей природе, она имеет лишь функциональное значение в отношении к личности... Собственность совсем не священна, священен человек»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Ильин И.А. Путь духовного обновления // Избранное. М.: РОСПЭН, 2010. С. 513.

<sup>2</sup> Гольденвейзер А.А. В защиту права. Нью-Йорк, 1952. С. 185.

<sup>3</sup> Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Царство Духа и царство Кесаря. М.: Республика, 1995. С. 112.

<sup>4</sup> Бердяев Н.А. О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Царство Духа и царство Кесаря. М.: Республика, 1995. С. 112.

К объективному и взвешенному подходу к оценке права частной собственности призывал и С.Л. Франк: «Частным лицам собственность принадлежит не как прирожденное и абсолютно-неотъемлемое право, а как право (основанное на обязанности) лично-свободного и нестесненного владения и управления долей общего достояния в целях свободного, примиряющего личные интересы с общими благами, соучастия в народно-хозяйственном организме»<sup>1</sup>.

Будучи убежденными сторонниками теории естественных, неотъемлемых и неотчуждаемых прав человека, данных ему от рождения, русские правоведы, тем не менее, были единодушны в своей уверенности, что право частной собственности не может быть отнесено к числу абсолютных, священных и неприкосновенных прав человека. По свидетельству П.И. Новгородцева, «ревнители старой догмы, исходившие из принципа священной и неприкосновенной собственности», рассматривали подобную постановку вопроса извращением идеи права. «Но правосознание нашего времени, – как доказывал П.И. Новгородцев, – выше права собственности ставит право человеческой личности и, во имя этого права, во имя человеческого достоинства, во имя свободы, устраняет идею неотчуждаемой собственности, заменяя ее принципом публично-правового регулирования приобретенных прав с необходимым вознаграждением их обладателей в случае отчуждения»<sup>2</sup>.

Обращает на себя внимание тот факт, что среди современных российских правоведов отсутствует единство по данному вопросу. Так, видным теоретиком права С.С. Алексеевым выражено сожаление по поводу того, что если «в первоначальном тексте российской Конституции 1993 г. права человека обозначались в качестве “прирожденных”, а частная собственность прямо определялась в качестве “естественного права человека”», то «при последующем “редактировании” конституционного текста такого рода “излишества” были устранены»<sup>3</sup>. По утверждению же профессора В.Д. Мазаева, «в гл. 2 Конституции РФ право частной собственности представле-

<sup>1</sup> Франк С.Л. Собственность и социализм // Русская философия собственности (XVII–XX вв.) / Авт.-сост. К.Исупов, И. Савкин. СПб.: СП «Ганза», 1993. С. 325.

<sup>2</sup> О праве на существование. Социально-философские этюды П.И. Новгородцева, проф. Моск. ун-та и И.А. Покровского, проф. СПб. ун-та. СПб.; М.: Тип. Вольфа, 1911. С. 10–11.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 69–70.

но как естественное право человека»<sup>1</sup>. Со своей стороны, профессор В.Е. Чиркин считает правильным, что «при подготовке проекта российской Конституции 1993 г. на Конституционном совещании были отклонены предложения о включении в текст положений о “священной и неприкосновенной частной собственности”, вносившиеся некоторыми специалистами институтов частного права»<sup>2</sup>. Но при этом считает упущением тот факт, что в текст Конституции РФ не были включены нормы «о *социальной роли* частной собственности, о том, что всякая собственность должна соотносываться с общественными интересами, а частная деятельность – *координироваться* в общественных целях»<sup>3</sup>.

Совершенно очевидно, что в исследовании проблематики права собственности, учитывая новые российские реалии, имеются как не использованные еще возможности, так и достаточно широкие перспективы продолжения творческих поисков.

В плане дальнейшего научного осмысления проблемы права собственности особый интерес может представлять позиция Н.Н. Алексеева, который еще в 1928 году предсказал провал социалистического эксперимента, предпринятого в советской России. Будущее России виделось Н.Н. Алексееву в реализации формулы, «характеризующей существо преобразованного общества: *ни капитализм, ни социализм!* Формула эта в положительном выражении требует построения системы, которую можно назвать *системой государственно-частного хозяйства*»<sup>4</sup>. «Система, характеризующаяся словами: “ни капитализм, ни социализм” (государственно-частная система хозяйства), – как считал Н.Н. Алексеев, – должна найти синтез между этими двумя крайностями и на этом синтезе построить законодательство...»<sup>5</sup> При этом он предостерегал пророков российского капитализма от злорадства и бесплодных иллюзий относительно перспектив капитализма в России: «Если в России на развалинах коммунизма вырастет капитализм, в ней неизбежно возникнет рабочее движение, которое,

<sup>1</sup> Мазаев В.Д. Конституционная модель российской экономической системы: образ и реальное наполнение // Журнал российского права, 2008. № 12. С. 53.

<sup>2</sup> Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право. 2002. № 2. С. 9.

<sup>3</sup> Чиркин В.Е. О некоторых проблемах реформы российской Конституции // Государство и право. 2000. № 6. С. 7.

<sup>4</sup> Алексеев Н.Н. Собственность и социализм // Русская философия собственности (XVII–XX вв.) / Авт.-сост. К.Исупов, И. Савкин. СПб.: СП «Ганза», 1993. С. 374.

<sup>5</sup> Там же. С. 392.



по всем вероятностям, должно скоро выкинуть социалистическое знамя, то есть снова объявить войну частной собственности... Когда на обломках коммунизма водворится новый капитализм, тогда здание капитализма снова будут разрушать новые социалисты и коммунисты. Замечательный исторический план, напоминающий какой-то скверный анекдот»<sup>1</sup>.

Похоже, что пророчество выдающегося русского правоведа сбылось, и развитие российского общества последних десятилетий все более напоминает тот самый «скверный анекдот».

Изучение опыта отечественных размышлений о праве собственности дает возможность убедиться, что, вопреки известному выражению, пророки в своем отечестве все-таки есть. И одна из задач современной науки права видится как раз в переходе от поверхностного и эпизодического обращения к российской юридической классике к систематическому углубленному и всестороннему ее анализу. Это, как показывает исторический опыт, поможет в будущем избежать многих ошибок, получить ответы на сложнейшие вопросы современности и, в конечном счете, послужит приумножению новых побегов на вечно зеленом древе российского права.

## **МЕХАНИЗМ СОХРАНЕНИЯ КУЛЬТУРНОГО МНОГООБРАЗИЯ В ПРОЦЕССЕ ИНТЕГРАЦИИ МИРОВОГО ГОСУДАРСТВА**

*Лыков Андрей Юрьевич,  
аспирант кафедры истории государства и права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Международное сообщество подошло к рубежу, когда объединение стран стало не только неизбежной тенденцией, но и единственным способом разрешения множества проблем человечества. Однако в процессе такой интеграции возникает очень важная проблема. Ее суть заключается в том, что подобные процессы в той или иной

---

<sup>1</sup> Алексеев Н.Н. Указ. соч. С. 394–395.

степени несут за собой риск утраты многообразной человеческой культуры. Уже сейчас наблюдается картина, когда так называемая массовая культура поглощает культуры различных обществ, стандартизирует продукты, формирует единые стандарты мышления, воздействует на этнические меньшинства.<sup>1</sup>

В отношении массовой культуры до сих пор ведутся споры, является ли она позитивным элементом нашей социальной жизни или все-таки негативным.<sup>2</sup> Понятие массовой культуры несколько деформировалось. И это можно описать следующим. Что плохого в массовом распространении лекарств, массовом распространении высоких технологий, массовой доступности Интернета, массовом туризме (данный список можно продолжать до бесконечности)? Здесь речь идет не о массовой культуре, а о формировании единой культуры для масс, удельная доля которой формируется из уровня потребления определенных стран, таких как США и Япония. Другими словами, речь идет не о массовой культуре, а о массовой культуре потребления. Последняя, на наш взгляд, неизбежна в условиях интеграционных процессов мировой экономики и распространении конкуренции и, с учетом данной неизбежности, удовлетворяет запросам потребителей.

В данном ракурсе противопоставление элитарной и массовой культур не будет являться правильным, так как элитарной культурой будет являться та, которая не потребляется массами. Трудно найти в современности ученого, который бы не пользовался «массовыми» интернетом, универсальными магазинами и другими благами глобализации. Нельзя не согласиться, конечно, с тем, что современные СМИ транслируют информацию, легко усваивае-

---

<sup>1</sup> См.: Ильин А.Н. Субъектность внутри массовой культуры // Электронный журнал «Знание. Понимание. Умение». 2008. № 4 – Культурология; Костина А.В. Массовая культура: аспекты понимания // Знание. Понимание. Умение. 2006. № 1. С. 28–35; Костина А.В. Популярная культура // Знание. Понимание. Умение. 2005. № 3. С. 213–215; Руднев В.П. Словарь культуры XX века. М.: Аграф, 1999. С. 155–159; Черняк М. Категория «автора» в массовой литературе // Черняк М.А. Феномен массовой литературы XX века. СПб.: Изд-во РГПУ им. А. И. Герцена, 2005. С. 152–178; Олескин А.В. Сетевые структуры и задача сохранения этнической и региональной идентичности в условиях глобализации // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв. ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 51.

<sup>2</sup> См.: Баксанский О.Е. Когнитивные медиаинструменты сохранения культурного многообразия // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 98.

мую для людей и которую зачастую нельзя назвать высокоинтеллектуальной или образующей, но в этих же СМИ можно встретить и программы которые абсолютно в той же незамысловатой форме высмеивают данные ценности.<sup>1</sup> Современный грамотный и высокообразованный человек сочетает в себе невозможное количество культурных ценностей и воплощает культурное богатство всей мировой цивилизации. Он может сходить в театр или посмотреть голливудское кино, увлекается балетными танцами и ходит на современные дискотеки, пишет книги и ведет интернет-блог. Мир не стоит на месте, со временем появляются новые элементы культуры, некоторые из старых остаются, некоторые исчезают. Это закономерный процесс.<sup>2</sup>

Следовательно, вопрос о массовой культуре – это не вопрос о массовых ценностях, а вопрос о культурной призме, через которую данные ценности воспринимаются. И она формируется, прежде всего, воспитанием, образованием, созданием у людей широкого кругозора. А высокие технологии только способствуют данному процессу.<sup>3</sup>

Совершенно другой ракурс вопроса о массовой культуре предполагает ее рассмотрение как захват одними национально-этническими ценностями других и подавление культурного многообразия. Этот процесс при этом сопровождается с временным этноцентризмом как избирательным отношением к представителям «своего» этноса и убежденности в превосходстве собственной этнической и культурной группы, а также ксенофобией и конфликтами между различными группами населения.<sup>4</sup> Вместе с тем, критериев оценки правильной культуры и неправильной выработать невозможно. Так как любой индивид или их совокупность будут оценивать каждую культуру через призму своего внутреннего культурного сознания.

---

<sup>1</sup> См.: известный сериал South Park, который высмеивает социальные стереотипы в США и во всем мире.

<sup>2</sup> См.: Лисеев И.К. Диалог и взаимопроникновение культур в процессе глобализации // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 17.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> См.: Улескин А.В. Сетевые структуры и задача сохранения этнической и региональной идентичности в условиях глобализации // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 64.

Для разрешения этого противоречия требуется обратить внимание на принципиальное отличие понятий «государство» и «культура». На начало XXI века существует множество единичных культур в рамках каждой из которых есть множество государств. Так и множество государств, в каждом из которых может существовать множество культур. Происходит сокращение относительно однородных пластов, которые представляли, например, отдельные крупные по европейским масштабам страны. Франция, Германия, Британия, Италия сегодня не являются государствами главным образом французов, немцев, белых потомков англичан, шотландцев, уэльсцев и итальянцев. В этих странах, как и в Евросоюзе в целом, проживает огромное число не так давно (во второй половине XX века) приехавших и укоренившихся выходцев из Африки и Азии. Это население ЕС и его культура стали неотъемлемой частью политической и экономической жизни соответствующей части зарубежной Европы.<sup>1</sup> Тенденции к этнической и культурной разнородности характерны и для других регионов: России, США, Канады, Австралии и даже Японии, которая весьма болезненно относилась к присутствию иноэтничных групп на своей территории.<sup>2</sup>

Кроме того, необходимо различать понятия «цивилизация» и «культура». Культурное многообразие еще не повод признания цивилизационного многообразия.<sup>3</sup> Другими словами, необходимость и различие культурного многообразия различных стран и народов – еще не повод утверждать, что цивилизаций обязательно должно быть много.<sup>4</sup>

И если цивилизационное (в узком контексте – государственное) многообразие в наиболее широком понимании стремится к интеграции, и будет являться закономерной стадией прогресса, то сохранение разнообразия культур, как в процессе его становления, так и в последующем будет важной функцией государства.<sup>5</sup> Как описал со-

---

<sup>1</sup> См.: Современные глобальные проблемы / отв. ред. В.Г.Барановский, А.Д. Богатуров. М.: Аспект Пресс, 2010.С.13.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> См.: Ионов И.И., Хачатурян В.М. Теория цивилизаций от античности до конца XIX века. М., 2002. С. 66

<sup>4</sup> См.: Чумаков А.Н. Проблема в цивилизационной идентичности в контексте глобализации // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 21–22.

<sup>5</sup> См.: Баксанский О.Е. Когнитивные медиаинструменты сохранения культурного многообразия // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия

временные международные отношения С. Хантингтон, последние базируются на культурном многообразии, а не на экономическом или идеологическом различии.<sup>1</sup> И хотя, глобализация может привести к потере локальных культур, она в той же мере приводит и к возникновению новых культурных образований.<sup>2</sup> «Деконструкция» традиционных культур и создание из их элементов новых «артефактов» – это то, что неизбежно происходит в результате глобализации. Обычаи малых народов не исчезают бесследно в процессе захвата корпорациями жизненного пространства, элементы их культур попадают в общечеловеческую копилку. С другой стороны, культуры «больших» народов также разрушаются, постепенно изменяясь под вкладками меньших культурных образований.<sup>3</sup> Глобализация, уничтожая изоляцию, стирая культурные границы, смешивая народы и вынуждая жить в пределах одного социума представителей разных этносов, сталкивает между собой этнические системы, имеющие вековые корни, но в сравнении друг с другом уже не кажущиеся стопроцентно истинными. Пресловутая «мудрость предков» оказывается невостребованной, тысячелетний опыт не работает, и то, что прежде несло на себе печать сакральности – представления о добре и зле оказываются предметом конвенции.<sup>4</sup> И ключевой задачей в этом вопросе является преодоление западного и восточного фундаментализма, конфронтации идейного абсолютизма и производственного технократизма.<sup>5</sup> Ее реализация может осуществляться через следующие механизмы: государственное и административно-территориальное устройство, регулирование демографии, антимонопольному регулированию и поддержки конкуренции, стимулированию туристической деятельности, помощи в развитии и сохранении отдельных социокультурных регионов.

Особого внимания требует регулирование демографического вопроса. Перед единым обществом в этой сфере будут стоять две

---

/ Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010.С. 123.

<sup>1</sup> См.: Хантингтон С. Столкновение цивилизаций и преобразование мирового порядка // Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология / под ред. В.Л. Иноземцева. М., 1999. С. 531.

<sup>2</sup> См.: Бек У. Что такое глобализация? Пер. с нем. М., 2001. С. 26.

<sup>3</sup> См.: Хен Ю.В. Глобализация как фактор эволюции homo sapiens //Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 45.

<sup>4</sup> Там же. С. 39.

<sup>5</sup> См.: Панарин А.С. Искушение глобализмом. М., 2002. С. 299–303.

основные задачи. Первая состоит в том, чтобы поддерживать на определенном уровне общее количество населения. Это необходимо в силу того, что после достижения определенного уровня населения, качество жизни не продолжает увеличиваться, а начинает снижаться. А вторая – в поддержании баланса и популяции между различными этносами и расами. Чтобы, например, не было одних только европеоидов, негроидов и т.д. Так, В.П. Казначеев отметил, что «северные народы накопили огромный жизненный опыт, генетическую, биологическую концентрацию своей эврибионтности, необходимую приспособленность к приполярным зонам, не только температурным, пищевым, биологическим, но и электромагнитным, геокосмическим особенностям экологии. Поэтому, если эти народы исчезнут, то возникнет проблема, выживет ли человечество в целом, лишившись уникальных генетических, культурно-исторических знаний, того опыта, который они принесли с собой в наш век.<sup>1</sup>

При этом стоит обратить внимание, что никто не говорит о гегемонии Запада, демографические и миграционные тенденции скорее свидетельствуют об установлении гегемонии в целом восточной, азиатской, индийской и африканской культуры. Ведь с учетом современной тенденции население западных стран будет составлять ничтожную долю населения Земного шара. И каким бы оно высоко-развитым не казалось, время просто вытеснит Запад и оставит далеко в прошлом.<sup>2</sup>

Однако сохранение разных культур не стоит в противостоянии таких крупных категорий как Восток, Запад, Азия и т.д. Речь идет о сохранении культур конкретных стран и еще более незначительных субкультур. Никто в будущем, ни американец, ни европеец, ни русский, ни африканец не захочет жить в униамериканском, униевропейском, унирусском или униафриканском обществе. Каждому из нас жизненно необходимо многообразие, в том числе предлагаемое современными нациями и этносами.

Для его сохранения А.И. Субетто предлагает на примере народов Севера, во-первых, вводить экономические механизмы, на основе которых значительная доля ресурсной (энергетической) и зе-

---

<sup>1</sup> См.: Gearg Jellinek, *The Rights of Minorities*, A.M. Baty and T.Baty trans. (London:P.S.King & Son,1912); Will Kymlicka, *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights* (Oxford:Clarendon Press,1995).

<sup>2</sup> См.: *Современные глобальные проблемы* / Отв. ред. В.Г.Барановский, А.Д. Богатуров. М.: Аспект Пресс, 2010. С.89.

мельной ренты уходили бы на воспроизводство условий жизни мало-численного народа. Во-вторых, перейти к выделению «ноосферных провинций» как естественных районов с устойчивой экологической и социоэкономической регуляцией.<sup>1</sup> А.В. Олескин предлагает распространять в социуме неиерархические, а сетевые структуры.<sup>2</sup> Так, «для России требуется как минимум полужакрытая сеть здоровой, патристической элиты, нацеленной на развитие страны. Сеть, которая будет существовать параллельно с органами государственной власти, подстраховывая их и восполняя их недостатки. Такой же механизм, опуская государственно-структурный элемент, может применяться и в отношении культурно-национального элемента. Е.В. Петрова обращает внимание на то, что в «докладе о развитии человека – 2004» были выделены четыре принципа, на которые должна опираться стратегия мультикультурализма.<sup>3</sup> Хотя при анализе указанных принципов трудно их отнести именно к принципам, скорее к основополагающим идеям.

Во-первых, защита традиций может оказывать сдерживающее воздействие на развитие человека. Многие традиционные ценности и обычаи следует сохранять, так как они созвучны общечеловеческим ценностям. Но многие из них могут противоречить общепринятой этике. Например, тоталитарный государственный строй или законное социальное неравенство. В результате устремлений в защиту национальной идентичности страны могут отгораживаться от позитивных социально-экономических аспектов иммиграции, которая обогащает экономику новыми методами работы и приносит рабочую силу. Как писал в свое время Герцен, обнаружилось, что европейцы погрязли в мещанстве, и для них тоже было важно и поест, и по-

---

<sup>1</sup> См.: Субетто А.И. Устойчивое развитие человечества и России в XXI веке в контексте проблемы сохранения этнокультурного и биологического разнообразия арктических регионов России // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 234.

<sup>2</sup> См.: Олескин А.В. Сетевые структуры и задача сохранения этнической и региональной идентичности в условиях глобализации // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв. ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 51.

<sup>3</sup> См.: Петрова Е.В. Проблема сохранения культурного многообразия в глобальном информационном обществе // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 135; Доклад о развитии человека 2004. Культурная свобода в современном многообразном мире. С.107.

пить, и главное обогатиться.<sup>1</sup> «Наши отношения к Западу до сих пор были очень похожи на отношения деревенского мальчика к городской ярмарке. Глаза мальчика разбегаются, он всем удивлен, всему завидует, всего хочет...И мальчик почти с ненавистью вспоминает бедные избышки своей деревни, тишину ее лугов, и скуку темного шумящего бора».<sup>2</sup>

Во-вторых, необходимо уважать существующее различие и многообразие. К конфликтам ведет не культурное многообразие, а подавление культурной самобытности, социальная, политическая и экономическая маргинализация и изоляция отдельных групп.<sup>3</sup> Здесь необходимо сделать оговорку. Действительно, насильственное подавление культурной самобытности может привести к острым конфликтам. Но иногда культурная самобытность включает насилие. В некоторых странах до сих пор за воровство устанавливается ответственность в форме членовредительства. Разве необходимо оставлять такую самобытность? Даже если это принятые обычаи и традиции, такую самобытность по форме, а по содержанию – варварство, необходимо подавлять. Не такими же варварскими методами, а цивилизованной политикой и другими адекватными средствами воздействия.

В-третьих, многообразие процветает во взаимозависимом мире, где идентичность людей множественна и взаимодополняема, где они чувствуют себя частью не только местной общины и своей страны, но и всего человечества. Глобальная культура не определяется «использованием английского языка и фирменных кроссовок», а характеризуется принципами общечеловеческой этики, основанной на правах человека и на уважении свободы, равенства и достоинства каждого.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> См.: Фесенкова Л.В. Россия под ударами утопизма. // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв. ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 190.

<sup>2</sup> Там же. С.190; Русские немцы и немецкие русские, цит.по: Булгаков С. Душевная драма Герцена // Булгаков С. Соч.: В 2 т.Т.2. М., 1993. С. 2003;

<sup>3</sup> См.: Петрова Е.В. Проблема сохранения культурного многообразия в глобальном информационном обществе // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 136.

<sup>4</sup> Петрова Е.В. Проблема сохранения культурного многообразия в глобальном информационном обществе // Глобализация и проблема сохранения культурного многообразия / Рос.акад.наук, Институт философии, отв.ред. Ю.В.Хен. М.: ИФРАН, 2010. С. 137.



В-четвертых, по мере уменьшения диспропорций и неравенства в экономической и политической областях уменьшается и угроза культуре более бедных и слабых сообществ. Например, сейчас мощная киноиндустрия Голливуда, имеющая доступ к колоссальным ресурсам, может полностью вытеснить мексиканский кинематограф и других более мелких конкурентов.<sup>1</sup>

Таким образом, мировое государство должно базироваться на принципах многополярности культур и субкультур, ограничении их вмешательства в основополагающие права и свободы человека естественно-правовой доктрины, сохранении достижений культурного многообразия и поддержании его развития на началах толерантности, взаимоуважении и справедливого экономического распределения ресурсов. Ведь только такая модель сможет не только сохранить все достижения человеческой истории, но и ее дальнейший прогресс.

## **ЛОКАЛЬНАЯ ПРАВОВОРЧЕСКАЯ ПОЛИТИКА И ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ ЛОКАЛЬНЫХ НОРМОТВОРЧЕСКИХ ОШИБОК**

*Макарчук Иван Юрьевич,  
соискатель кафедры конституционного, административного  
и муниципального права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Проблема нормотворческих ошибок имеет не только важное практическое, но и научное значение. По оценкам специалистов, сегодня каждый седьмой закон содержит серьезные ошибки. Типичность таких недостатков, как бессистемность правовых актов, их внутренняя противоречивость и излишняя многочисленность, обилие декларативных норм, не снабженных механизмом реализации, а также повторяемость подобных ошибок на протяжении многих лет говорят об их системном характере<sup>2</sup>. Подобные проблемы характерны не только для федерального, регионального и муниципального

<sup>1</sup> Петрова Е.В. Указ. соч. С. 137.

<sup>2</sup> Мазуренко А.П. Правотворческая политика как фактор модернизации правотворчества в России: автореф. дис. ... докт. юрид. наук, Саратов, 2011. С. 3.

уровней нормотворческого процесса, но и для локального нормотворчества.

Теория нормотворческих ошибок только складывается. Существуют различные мнения относительно понятия и правовой природы нормотворческой ошибки, ее признаков, видов, а также форм и средств их устранения.

В общей теории права нормотворческая ошибка определяется как «официально реализованное добросовестное заблуждение, результат направленных действий нормотворческого органа, нарушающих общие принципы либо конкретные нормы правообразования, не соответствующих уровню и закономерности государственно необходимого развития регулируемой деятельности и влекущих путем издания ложной нормы права неблагоприятные социальные и юридические последствия»<sup>1</sup>. К признакам (свойствам) нормотворческих ошибок относят: непреднамеренность (отсутствие намерения, умысла на совершение ошибки), отсутствие юридической ответственности за ее допущение (вследствие отсутствия вины при совершении правотворческой ошибки), наличие соответствующего негативного результата (имеет место препятствование реализации прав, свобод личности, охраняемых законом интересов), субъект нормотворческой ошибки – только уполномоченный орган и (или) должностное лицо, официальная признанность нормотворческой ошибки<sup>2</sup>. По видам нормотворческие ошибки подразделяют на юридические, логические и грамматические<sup>3</sup>, по другой классификации все многообразие допускаемых нормотворческих ошибок сводят в пять больших групп: юридико-идеологические, юридико-компетенционные, юридико-содержательные, юридико-языковые и юридико-технические<sup>4</sup>.

Несовершенство результатов локальной нормотворческой деятельности (в т.ч. присутствие в локальных актах нормотворческих ошибок) объясняется смешанным характером содержания локальных нормативно-правовых актов, ретранслированием законодательных норм, излишней детализированностью локальных правовых норм и излишней «заурегулированностью» локальными нормативно-

<sup>1</sup> См. напр.: Баранов В.М. Истинность норм советского права. Проблемы теории и практики. Саратов, 1989. С. 357.

<sup>2</sup> См.напр: Морозова Л.А. Правотворческие ошибки и процессуальные средства их устранения // Государство и право. 2010. № 1. С. 5–6.

<sup>3</sup> Российское законодательство: проблемы и перспективы. М., 1995. С. 390–395.

<sup>4</sup> Москалькова Т.Н., Черников В.В. Нормотворчество. М., 2010. С. 337.

правовыми актами отношений внутри организации, отсутствием дефиниций, наличием коллизий в локальных нормативно-правовых актах<sup>1</sup>, также имеет место пренебрежение инструментарием правового мониторинга, не проводится планирование нормотворческой деятельности, без учета правил юридической техники подготавливаются и оформляются проекты локальных нормативно-правовых актов, игнорируется методология проведения правовой экспертизы соответствующих проектов. По итогам такой нормотворческой работы в организации принимается (издается) нормативный правовой акт, содержащий «букет» локальных нормотворческих ошибок, которые могут привести к негативным последствиям с работниками организации, правоохранительными, контрольными и надзорными органами, партнерами.

Не вызывает сомнений, что эффективность работы любой организации (учреждения), результативность ее деятельности, успешность достижения уставных целей и задач не в последнюю очередь зависит от того, как организована деятельность этой организации, насколько четко определен круг вопросов, которые решает каждое ее подразделение, насколько верно с точки зрения производственных интересов установлены права и обязанности сотрудников, полномочия должностных лиц, какова система разработки и принятия локальных актов, регламентирующих различные стороны ее деятельности и порядка их исполнения. Несмотря на это, в организациях, учреждениях, на предприятиях не придается должного значения этим документам<sup>2</sup>.

В литературе отмечается, что принятие субъектами локального нормотворчества качественных актов, способных эффективно воздействовать на различные сферы деятельности организации, в значительной степени зависит от «технологии» подготовки проектов нормативных актов, правильного определения предмета будущего акта, организации работы над проектом, информационного обеспечения процесса нормотворчества, учета предшествующего нормотворческого опыта<sup>3</sup>. Перечисленные требования, обеспечивающие издание качественного локального нормативно-правового акта (в т.ч.

---

<sup>1</sup> Пестова Т.П. Локально-правовая политика: проблемы теории и практики: автореф. дис. ... канд. юрид. наук, Казань, 2011. С. 12, 19–20.

<sup>2</sup> Нормография: теория и методология нормотворчества / под ред. Ю.Г.Арзамасова. Москва, 2007. С. 498–499.

<sup>3</sup> Там же. С. 499.

с минимумом нормотворческих ошибок), относятся к технологической стороне локального нормотворческого процесса, они должны соблюдаться неизменно и каждый раз при создании локальных актов. Но практика локального нормотворчества свидетельствует о том, что локальный уровень правового регулирования нуждается также и в концептуальной основе, которая послужит платформой его комплексного усовершенствования и обновления, обеспечит повышение эффективности.

На наш взгляд, такой платформой должна стать локальная правотворческая политика как особая разновидность правотворческой политики.

Локальная правовая политика, ее теоретические и прикладные аспекты являются малоизученными. В первом и пока единственном диссертационном исследовании, посвященном локально-правовой политике, последняя определяется как «планомерная и системная деятельность соответствующих субъектов (работодателей, работников, их представителей, а также учредителей (участников) и органа управления юридического лица) по созданию эффективного механизма локального правового регулирования, по использованию различных правовых средств в достижении таких целей, как повышение уровня и качества жизни, защита прав и интересов субъектов трудовых, гражданско-правовых и организационно-управленческих отношений, возникающих в рамках деятельности отдельно взятых организаций»<sup>1</sup>. Одной из форм реализации локально-правовой политики выступает локальная правотворческая политика, представляющая собой научно обоснованную, последовательную и системную деятельность соответствующих субъектов, которая направлена на совершенствование локального правотворчества<sup>2</sup>.

При этом политика в наиболее абстрактной форме (традиционном смысле) интерпретируется как область взаимодействия между различными социальными группами, партиями, нациями, народами, государствами, властью и населением, гражданами и их объединениями – это важнейший и сложнейший пласт общественной жизни<sup>3</sup>. Из этого следует, что в любой организации имеет место

---

<sup>1</sup> Пестова Т.П. Указ. соч. С. 10, 15–16.

<sup>2</sup> Там же. С. 12, 18–23.

<sup>3</sup> Матузов Н.И. Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. 2001. № 10. С. 5.

область различного взаимодействия между индивидами и как следствие наличествует (осуществляется) соответствующая локальная политика (правовая, кадровая, маркетинговая и др.). Таким образом, руководитель организации, совершая любое действие в сфере права и (или) посредством права, например, заключая трудовой договор, привлекая к дисциплинарной ответственности работника, утверждая локальный нормативно-правовой акт, осуществляет локальную правовую политику, в т.ч. локальную правотворческую политику. Поэтому, когда уполномоченный субъект организации, используя различные правовые средства, реализует деятельность, связанную с правом, юридической сферой и направленную на создание механизма локального правового регулирования, мы можем говорить об осуществлении локальной правовой политики. При этом она может быть неэффективной, не всегда приводит к ожидаемому результату и т.д. Причина такого положения дел может заключаться в неграмотном использовании инструментария локальной правовой политики, в непонимании ее целей, задач, принципов, механизмов формирования и реализации и иных причинах. При таких условиях осуществления локальной правовой политики, локальные нормотворческие ошибки неизбежны. Другими словами, локальные нормотворческие ошибки происходят вследствие и по причине просчетов, непоследовательности и несистемности действий субъектов локальной правотворческой политики при ее осуществлении.

Потенциал локальной правотворческой политики в предупреждении локальных нормотворческих ошибок может быть реализован только тогда, когда первая осуществляется как научно обоснованная, последовательная и системная деятельность, с конечной целью – повысить эффективность локального правового регулирования, а также уровень и качество жизни субъектов трудовых, гражданско-правовых и организационно-управленческих отношений, возникающих в рамках деятельности организации.

## ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И ТОЛКОВАНИЕ ПРАВОВЫХ НОРМ

*Недилько Юлия Викторовна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории  
и истории государства и права  
Кубанского государственного аграрного университета*

Под правовой политикой большинство исследователей понимает научно обоснованную, последовательную и системную деятельность государственных и негосударственных структур по усовершенствованию правового регулирования общественных отношений в целях оптимизации защиты прав, свобод и законных интересов субъектов.<sup>1</sup>

Таким образом, одной из важнейших задач современной российской правовой политики видится выработка основных правовых направлений развития общества. В этом процессе призвано участвовать как государство в лице его органов, так и его субъекты, административно-территориальные образования и негосударственные формирования. При этом они должны действовать согласованно для достижения общих целей: создания правового государства, обеспечения прав и свобод человека и гражданина, укрепления законности и правопорядка, формирования правовой культуры и т.п.

Следует отметить, что право является и инструментом, и объектом правовой политики: с одной стороны, с его помощью решаются различные задачи, стоящие перед государством и обществом, а с другой – для наиболее эффективного решения этих задач необходимо создание новых и упорядочивание уже существующих норм, а также разработка механизма их реализации.

В свете проведения единообразной правовой политики всеми заинтересованными субъектами немаловажным представляется единообразное понимание ими правовых предписаний, направленных на ее реализацию. Данную проблему призвано разрешить толкование правовых норм.

Как вид юридической деятельности, толкование обладает определенными чертами. В первую очередь, оно имеет целью понимание

---

<sup>1</sup> Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика: понятие и необходимость формирования. // Арбитражный и гражданский процесс. 2010.

смысла и содержания как конкретной правовой нормы, так и всего нормативного акта. Таким образом, оно способствует правильному пониманию единства формы и содержания правовых актов и всей правовой системы в целом. А это немаловажно для единства и целостности правовой политики государства.

С вышеназванной характеристикой толкования связана также его способность «провоцировать» совершенствование правовой базы. Очень часто невозможность реализации закона на практике, выявленная в процессе толкования, подталкивает законодателя к изменению, отмене или принятию новых правовых норм и, таким образом, к развитию права в соответствии с существующими реалиями, а также целями и задачами правовой политики государства.

Следующей чертой толкования является то, что оно обладает уникальной способностью приспособить определенное правовое предписание к реально существующим отношениям. Как известно, далеко не всегда общественные отношения сохраняют то состояние, которым они обладали на момент принятия нормы права. Толкование же призвано сглаживать последствия динамичного характера общественных отношений и адаптировать к ним уже существующую норму права. Таким образом, без изменения текста правовой нормы налицо возможность скорректировать ее содержание в соответствии с направлениями правовой политики.

Как видно, правильное толкование правовых норм способствует точной и эффективной реализации правовой политики государства, достижению целей и задач, поставленных перед обществом. Но такой процесс реален лишь при единстве интересов субъектов, осуществляющих правовую политику, непротиворечии их действий заявленным целям и задачам.

К сожалению, в современном российском государстве действия государственных и иных органов, якобы направленных на ее осуществление, зачастую кардинально расходятся с направлениями правовой политики, декларированными в законодательстве.

Одной из отрицательных черт современной правовой политики России является ее противоречивость. С одной стороны, везде подчеркивается необходимость защиты прав и законных интересов российских граждан, обеспечения достойного уровня их жизни, выдвижения страны на передовые позиции на международной арене, создания собственного экономического пространства и т.д. Действительно, эти задачи вполне могут быть реализованы при помощи

правильно проводимой правовой политики. Однако правильность проведения, помимо прочего, означает то, что она должна осуществляться с учетом сложившейся в стране ситуации и ее предшествующего исторического развития. Современное же законодательство не отвечает этим требованиям, поскольку его значительную часть составляют нормы, заимствованные из права зарубежных государств, по тем или иным основаниям ставшие эталоном для законодателей.

По этой причине они не могут стать полноценным средством реализации правовой политики государства. Чтобы их приспособить к российским реалиям, на помощь приходит толкование правовых норм. С одной стороны, органы государства пытаются дать этим нормам интерпретацию, обеспечивающую их единообразное понимание субъектами права и обеспечивающую реализацию правовой политики посредством аутентичного, легального или же официозного толкования. С другой стороны, ни для кого не секрет, что понимание российскими гражданами смысла той или иной нормы зачастую расходится с официальным. Таким образом, налицо противоречие официальной и обыденной, а нередко и доктринальной, и профессиональной интерпретации правовых норм.

Эту ситуацию стремятся упорядочить суды посредством толкования норм в судебных решениях, а также ученые-юристы – при издании своих трудов. Следует отметить, что, в отличие от официального и обыденного, легального и доктринального толкование учитывает многие факторы, в том числе и направления правовой политики, интересы государства, общества и отдельных лиц, что способствует появлению на свет наиболее объективной интерпретации. Но насколько было бы проще субъектам толкования при условии единства интересов общества и государства и с учетом российской специфики при формировании правовых норм!

Данная проблема во многом обусловлена низкой правовой культурой российского общества. Известно, что ее уровень у молодого поколения находится в прямой зависимости от уровня правовой культуры их предшественников. Однако советское общество нельзя было назвать правовым и современное российское, к сожалению, тоже. Знание и правильное понимание смысла правовых норм у россиян находятся на низком уровне. Нельзя также говорить и об уважении к правовым предписаниям со стороны населения России. Напротив, многие граждане убеждены в том, что реальнее интерпретировать и реализовывать нормы права в соответствии со своими личными ин-



тересами, а не подчиняться их требованиям. Но, с другой стороны, данная позиция во многом обусловлена тем, что правовые предписания зачастую принимаются без учета современных реалий и нужд населения. Получается замкнутый круг, что делает более сложной реализацию правовой политики государства и различное ее понимание.

Еще одним препятствием на пути осуществления правовой политики России служит ее многонациональность и многоконфессиональность. Причем многонациональность Российской Федерации в начале 90-х гг. прошлого века едва не обернулась ее распадом. И опять не обошлось дело без толкования правовых предписаний. Интерпретируя декларированный им суверенитет, многие субъекты, входящие в Российскую Федерацию, понимали, что этот термин включает в себя право на отделение от России и создание собственных государств, особенно после заявлений центральной власти о возможности «взять» столько суверенитета, сколько «проглотят». Как можно было судить из сложившейся на тот момент ситуации, в понимании общероссийских государственных органов суверенитет предполагал лишь выбор формы субъекта федерации, а не отделение.

Реализация правовой политики России, направленная на сохранение ее целостности, состоялась лишь благодаря заключению Федеративного договора в 1992 г, которым вместе с тем определялось, что входящие в нее субъекты обладают суверенитетом. Таким образом, федерация и ее субъекты пришли к единой интерпретации понятия суверенитета.

Следует подчеркнуть, что проблема российской многонациональности на этом не исчерпывается.

Особую проблему при толковании и реализации отдельных направлений правовой политики России представляет также многоконфессиональность нашего государства. Возьмем, к примеру, семейную сферу. П. 3 ст. 1 Семейного кодекса РФ<sup>1</sup> устанавливает принцип добровольности брачного союза. П.4 этой же статьи запрещает любые ограничения прав граждан при вступлении в брак в семей-

---

<sup>1</sup> Семейный кодекс РФ от 29.12.1995 № 223 –ФЗ. В ред. ФЗ от 15.11.1997 № 140-ФЗ, от 27.06.1998 № 94-ФЗ, от 02.01. 2000 № 32-ФЗ, от 22.08.2004 № 122-ФЗ, от 28.12.2004 № 185-ФЗ, от 03.06.2006 № 71 –ФЗ, от 18.12.2006 № 231- ФЗ, от 29.12.2006 № 258-ФЗ, от 21.07.2007 № 194-ФЗ, от 24.04.2008 № 49-ФЗ, от 20.06.2008 № 106-ФЗ. // КонсультантПлюс. Версия от 07.06.2012.

ных отношениях по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Россия – страна многоконфессиональная. На ее территории проживают граждане, исповедующие разные религии, в том числе ислам. Многие мусульмане, руководствуясь собственным религиозным мировоззрением и воспитанием, трактуют приведенные нами нормы как предоставляющие им право вступления в брак по своим религиозным обычаям, в том числе и многоженство (ограничения по религиозному признаку не допускаются кодексом!). Однако данное толкование противоречит официальной семейной правовой политике РФ, провозглашающей моногамию: ст. 14 Семейного кодекса запрещено заключение браками между лицами, из которых хотя бы одно лицо состоит в другом зарегистрированном браке. Данное правило характерно для христианства, но не для ислама.

При обсуждении этой ситуации многие юристы и официальные органы ссылаются на абз. 2 п. 4 ст. 1 Семейного кодекса РФ, предусматривающий возможность ограничения прав граждан в семье на основании федерального закона в той мере, в какой это необходимо для защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов других членов семьи и иных граждан. Однако нравственность и законные интересы мусульман, по их искреннему мнению, полигамный брак не ограничивает. Напротив, если мужчина в состоянии достойно содержать вторую и последующих жен, он достоин уважения, женщин же мусульманок с детства ориентируют на обязательное вступление в брак. Поэтому во многих мусульманских регионах бытует мнение, что их права и интересы в области семьи государством ущемляются, а христианская семейная идеология – напротив, во главе угла.

Различная трактовка семейной правовой политики со стороны Российской Федерации и ее мусульманских регионов приводит к тому, что в последних и в наши дни сохраняется фактическая полигамия, причем этого никто не скрывает. При этом не придается особого значения государственной регистрации брака: достаточно его заключения в присутствии муллы в мечети или на дому, либо же простого договора между женихом и женщиной – представителем невесты. Несмотря на жесткую официальную позицию, нацеленную на моногамный брак, следует признать, что государство бессильно изменить данную ситуацию.

Следует отметить, что жесткая позиция государства, его возвышение над обществом и односторонний подход к интерпретации правовых предписаний, целей и направлений правовой политики, зачастую является еще одним препятствием для ее осуществления. Очень часто от граждан можно услышать ироничное замечание, что государству виднее, как сделать лучше для своих граждан, чем им сами. Несмотря на мнения ученых и практикующих юристов, а также рядовых обывателей, способных к адекватной интерпретации принятых либо готовящихся к принятию нормативных актов, принимаются решения, вроде бы в соответствии с правовой политикой государства (по официальной версии), а на самом деле идущие вразрез с ней.

Яркий пример этого – нашумевший федеральный закон «О полиции»<sup>1</sup>. Создание вместо милиции полиции, по замыслу законодателя, было направлено на реализацию таких целей правовой политики РФ, как защита жизни, здоровья, прав и свобод личности, противодействия преступности, охраны общественного порядка, собственности и обеспечение общественной безопасности. При этом велось общественное обсуждение законопроекта.

Пожалуй, во второй половине 2011 года не было ни одной научной конференции юристов, на которой бы не обсуждался этот законопроект. Практически все результаты доктринального и большинство – профессионального толкования – были единодушны: реформы приведут только к изменению внешних проявлений, но не коснутся глубинных, принципиальных основ реорганизации органов МВД. Иначе говоря, реализация данного закона приведет лишь к огромным материальным затратам, при этом кадровый состав органов и принципы их деятельности фактически останутся прежними и ожидаемых положительных изменений в системе так и не произойдет. Цели правовой политики государства, названные нами выше, для реализации которых и задумывалась реформа органов МВД, так и останутся нереализованными.

Прошло больше года с момента вступления в силу закона «О полиции», и можно с уверенностью констатировать, что прогнозы ученых-юристов и практиков оправдались. Народ по-прежнему смо-

---

<sup>1</sup> О полиции: ФЗ РФ от 07.02.2011 № 3-ФЗ // РГ от 08.02.2011. «Федеральный выпуск» № 5401.

трит на сотрудников теперь уже полиции не как на «защитников от противоправных посягательств» и при их виде стремится как можно скорее изменить маршрут.

Поэтому можно сделать вывод о том, что для России характерна такая ситуация, когда любое толкование норм права либо направлений, целей и задач правовой политики при ее реализации считается верным лишь в случае одобрения его со стороны власти. В любом случае действия субъектов должны подпадать под рамки, выраженные в интерпретациях со стороны государства. Фактически декларированный приоритет прав и свобод человека и гражданина, защита жизни, здоровья, чести и достоинства личности как основное направление правовой политики так и останется нереализованным, пока интересы государства и его трактовка основ правового статуса личности, прав и свобод, не будут совпадать с интересами человека и гражданина. Только единое понимание и интерпретация норм права, приоритетных направлений правовой политики государства всеми субъектами будут способствовать ее реализации и процветанию России.

## **ФОРМАЛЬНО-РАВНОЕ И ФОРМАЛЬНО-НЕРАВНОЕ СОВРЕМЕННОЕ ПРАВО КАК ИНТЕГРАЛЬНОЕ ТЕОРЕТИЧЕСКОЕ ЗНАНИЕ, СИНТЕЗИРОВАННОЕ ПО ДИАЛЕКТИЧЕСКОЙ МЕТОДОЛОГИИ**

*Нерсесян Вазген Сумбатович,  
старший научный сотрудник отдела теории и истории права  
и судебной власти Российской академии правосудия,  
кандидат технических наук, доцент*

### **1. Введение. Формально-равные и формально-неравные отношения в праве**

Юридическая практика (прошлого и современности) связана как с *формально-равными*, так и с *формально-неравными* отношениями. Первое исходное и единичное в своем роде, сингулярное формально-равное отношение появляется в процессе сознательного эмпирического самоидентификационного абстрагирования членов первобытного общества от присущих им фактических различий с целью само-

организации и формирования социума<sup>1</sup>, и знаменуют собой происхождение формального равенства как права, т.е. правогенез. Формирование человека юридического (*homo juridicus*) как материального носителя формально-равного отношения, формально-равный правогенез и формально-равный социогенез образуют взаимосвязанный и взаимно обуславливающий синхронный процесс<sup>2</sup>.

Исходным (генетическим) качественным признаком людей, который выявляется и устанавливается в процессе их самоидентификационного абстрагирования и определяет природу их *необходимо сознательного* формально-равного поведения и, соответственно, – условия абстрактно-статусного структурирования общества, является их *абстрактных правовой статус*<sup>3</sup>.

Первобытная родовая община, как возникшая в процессе формально-равной самоорганизации её членов, представляет собой единую эмпирическую самоидентификационную правовую *моногруппу*, которая не знает формальных неравенств, поскольку все её члены обладают единым, одинаковым для всех, абстрактным правовым статусом, и в которой устанавливаются многообразные формально-равные отношения, обусловленные практическими потребностями её членов. В этих многообразных (по видам) правовых отношениях (различающихся видами формальной свободы) члены общины наделяются соответствующими (этим видам отношений) «равными мерами» формальной свободы, равными формальными правоспособностями.

Формальная свобода как объект права и правовых измерений определяется *качественно* (по видам) и *количественно* (по «мере» каждого отдельного вида). При этом, каждый отдельный вид формальной характеризуется двумя определяющими признаками: *родо-*

---

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. К праву. О происхождении равенства (Из неопубликованного) // История государства и права. 2009. №17. С. 2–7.

<sup>2</sup> См.: Нерсесян В.С. О происхождении права и формировании человека юридического // Российский юридический журнал. 2011. № 5. С.30–36; Он же. Формально-равные и формально-неравные отношения в праве. Основы общей теории. Доклад на теоретико-методологическом семинаре «Право и политика» сектора теории права и государства Института государства и права РАН. Москва, 28 мая 2011г. ИГП РАН // Сайт ИГП РАН, сообщение от 26 июня 2011г.

<sup>3</sup> Абстрактный правовой статус – это правовой статус абстрактного субъекта абстрактного правового отношения, который определяется его положением в правоотношении, его ролью и выполняемыми функциями, его индивидуальными возможностями как субъекта правовой деятельности (правовой работы).

*вым* признаком арифметического количества, связанного однозначно с абстрактным правовым статусом субъекта, и *видовым* признаком относительной значимости (весомости), связанным с вопросами аксиологии права, т.е. права как ценности. Мера формальной свободы, определенная с учетом признака арифметического количества и относительной значимости (весомости) определяется как мера эффективная, действующая. Говоря, что каждому отдельному виду правового отношения моногруппы соответствует своя «равная мера» формальной свободы, мы полагаем, что речь идет не об арифметической мере, а о мере эффективной, действующей.

Если общество (формируемое или реформируемое) не свободно от абстрактных статусных различий, т.е. если абстрактные правовые статусы его представителей не совпадают, то в таком обществе самоорганизация ведет к образованию не одной (единой для всего общества) эмпирической самоидентификационной правовой моногруппы, а двух или более отдельных *автономных* эмпирических самоидентификационных статусных правовых групп, которые различаются друг от друга автономными и равными (одинаковыми) абстрактными правовыми статусами своих представителей. Как субъекты с равными (одинаковыми) абстрактными правовыми статусами, представители автономных статусных правовых групп в своих многообразных (по видам) правовых отношениях, обусловленных их практическими потребностями, наделяются соответствующими (этим видам отношений) «равными мерами» формальной свободы, равными формальными правоспособностями: каждому отдельному виду правоотношения автономной группы (каждому отдельному виду формальной свободы автономной группы) соответствует своя «равная мера» формальной свободы, своя равная формальная правоспособность. Здесь «равная мера» формальной свободы, равная формальная правоспособность представителей автономной группы находится в *прямой* зависимости от их равного (одинакового) группового абстрактного правового статуса и чем выше групповой абстрактный правовой статус, тем больше групповая «равная мера» формальной свободы, групповая равная формальная правоспособность и наоборот. «Равные меры» формальной свободы автономной группы в их совокупности образуют *общую меру (общее количество)* формальной свободы автономной группы. Общие меры (общие количества) формальной свободы, присущие *разным* автономным группам, *различаются*. что необходимо приводит к установлению между пред-

ставителями разных автономных групп *формально-неравных* отношений. Эмпирические формальные неравенства являются, таким образом, *производным* продуктом, появление которых обусловлено особенной (ограниченной, не всеобщей) *абстрактно-статусно-зависимой* природой формальных равенств<sup>1</sup>.

Эмпирические формальные неравенства направлены *против* цели права, состоящей в увеличении количества и общего количества формальной свободы в отношениях между людьми и, как таковые, являются *антиправом*. Число формально-неравных отношений больше, чем число формально-равных и наносимый ими ущерб огромен. Принципиальная невозможность исполнения многих законодательных норм, связанных с формально-неравными отношениями, обусловлена тем, что эти отношения пока еще никем *не исследовались* (вне работ автора) и *не отрегулированы* адекватным способом. Собственно правом, т.е. инструментом должного, соответствующего цели права, исследования и регулирования отношений между людьми, формально-неравные отношения становятся только в *теории*, в балансно-соразмерных *расчетах*

## 2. Понятия современного права, теоретического знания и диалектической методологии

Современное право, в контексте нашего исследования, – это право, которое имеет *две* взаимосвязанные *формы* (формально-равную и формально-неравную) и *единое*, равное для взаимодействующих субъектов, формально-доступное<sup>2</sup> *правосудное* сущностное содержание<sup>3</sup>. Оно построено понятийно (аксиоматически и рекурсивно) на основе движения и конкретизации своего исходного *внешнего*

<sup>1</sup> См.: Нерсесян В.С. Правовой принцип формальной справедливости (Регулирование формально-неравных отношений) // Государство и право. 2012. № 4; Он же. Современное право: формы и содержание // Вопросы правоведения. 2011. № 3.

<sup>2</sup> Понятие формального доступа к норме права (закона) для нас является ключевым и характеризует возможности, которые получают абстрактные субъекты при использовании нормы права (закона) для защиты своих интересов. Формально-равный доступ абстрактных субъектов к норме права (закона) – это характеристика правоотношения как деятельностного процесса, определяющего возможности формально-равного использования этой нормы абстрактными субъектами для защиты своих интересов независимо от их абстрактных правовых статусов. Формально-равный доступ имеет место при равенстве мер абстрактной правовой деятельности субъектов. Формально-доступная норма определяется как формально-исполнимая и наоборот.

<sup>3</sup> См.: Нерсесян В.С. Современное право. Теория и методология. М., Норма, 2012.

*концептуального средства* (принципа *формально-равного доступа*) и представляет собой достоверное и проверяемое теоретическое знание. Формальное неравенство – это «новая» (а точнее – *вновь* выявленная) юридическая реальность, которая принципиально неразрешима на основе известных типов правопонимания и требует для своего исследования и регулирования новых нетрадиционных, эвристических подходов.

Основу современного права составляет принцип «равной меры» *абстрактной правовой деятельности*<sup>1</sup> взаимодействующих в правоотношении субъектов, обеспечивающий им одинаковый, формально-равный доступ к формально-равным и формально-неравным отношениям, независимо от их абстрактных правовых статусов, и, соответственно, формально-равную (на основе «равной меры»)<sup>2</sup> абстрактной правовой деятельности) правосудную защиту их интересов. Диалектика формального равенства ведет к формальному неравенству и, соответственно, – к новому равно формально-доступному правосудному типу правопонимания, формально-равному и формально-неравному современному праву, формально-равным и формально-неравным правовым законам.

Новый правосудный тип правопонимания и, соответственно, новая концепция юриспруденции, основанные принципе «равной меры» абстрактной правовой деятельности и предназначенные для исследования и регулирования формально-равных и формально-неравных отношений в праве в их взаимосвязи и взаимной обусловленности, отличаются от традиционных как объектом исследования, так и предметом (результатом) и методом. Они *не сводимы* к традиционным типам правопонимания и концепциям юриспруденции и *не выводимы* из них. Как более содержательные и общие, они содержат

<sup>1</sup> См.: Нерсесян В.С. Правовое отношение как деятельность // Труды международной научно-практической конференции «Правовая система общества: проблемы теории и практики». СПбГУ, 12 ноября 2010 г. СПб., 2011. С.54–60.

<sup>2</sup> Современное право основано на использовании двух принципов «равной меры»: принципа «равной меры» абстрактной правовой деятельности, предназначенной для исследования и регулирования формально-равных и формально-неравных отношений в их взаимосвязи и взаимной обусловленности, и принципа «равной меры» формальной свободы, предназначенной для исследования и регулирования только формально-равных отношений. Второй является особенным (частным) случаем первого. Поэтому, когда мы говорим о формальном равенстве («равной мере») нужно обязательно указывать, в чем именно эта «равная мера» состоит – в абстрактной правовой деятельности или в формальной свободе.



в себе, в качестве своего особенного (частного) случая либертарно-юридическую концепцию «равной меры» формальной свободы В.С. Нерсесянца и, через неё, – эмпирическую естественно-правовую концепцию и концепцию юридического позитивизма, основанную на отождествлении права (как объективной юридической сущности) с законом (как субъективным юридическим явлением).

Теорию права, построенную по диалектической методологии, т.е. на основе движения и конкретизации её исходного внешнего (находящегося вне теории и не являющегося её частью) концептуального средства, мы называем понятийным (аксиоматическим и рекурсивным) *теоретическим* знанием. Внешнее концептуальное средство не только формирует теорию как гомогенную (равно-проверяемую), достаточную и реформируемую, но и является одновременно *критерием* её качества. Современное право, как построенное по диалектической методологии, обладает всеми качествами, присущими теоретическому знанию.

Диалектический метод, используемый нами, несколько отличается от диалектического метода Гегеля, учитывая, что у Гегеля в диалектике «переходов» («снятие» и т.п.) «более конкретное право, снимающее предыдущее, не сохраняет в себе и не удерживает содержание абстрактного права»<sup>1</sup>. Этим, в частности, обусловлена, согласно В.С.Нерсеянцу, «противоречивость суждений об одном и том же в различных частях «Философии права», например, в учении об абстрактном праве и нравственности. Так, если в учении об абстрактном праве обосновывается свободная частная собственность, в разделе о нравственности Гегель подчеркивает разумность майората, «неотчуждаемой» земельной собственности и т.п. Недостаточно в этой связи говорить о том, что в абстрактном праве развиты относительно прогрессивные взгляды, а в учении о государстве – консервативные, поскольку абстрактное право не имеет самостоятельного существования и приобретает свой действительный смысл лишь в свете права государства и нравственного целого. Значение абстрактного права конкретизировано Гегелем в учении о нравственности, но таким образом, что целое поглощает предыдущие «абстрактные» моменты»<sup>2</sup>. Наш диалектический метод, определяемый как метод (а точнее как методология, т.е. учение о

<sup>1</sup> См.: Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права. М., 1974. С. 50.

<sup>2</sup> См.: Там же.

методе) теоретического знания, свободен от подобных недостатков. У нас абстрактное право, представленное исходным внешним теориеобразующим концептуальным средством, не только имеет «самостоятельное существование», но и является критерием правового качества формируемой теории. У Гегеля значение «абстрактного» определяется значением «конкретного», у нас, наоборот, – значение «конкретного» определяется значением «абстрактного». Наш подход основан на «*принципе сознания*»<sup>1</sup>, согласно которому сознание *предшествует* жизни. Нашими предшественниками и соавторами в создании диалектической методологии теоретического знания являются Д. Юм, Г.В.Ф. Гегель<sup>2</sup>, К. Гёдель, В.С. Нерсесянц<sup>3</sup>, В.С. Степин<sup>4</sup>, А.И. Коновалов<sup>5</sup>, др. исследователи. Понятия внешнего концептуального средства и теоретического знания принадлежит В.С. Степину.

### **3. Современное право как интегральное теоретическое знание, синтезированное по диалектической методологии**

Мы полагаем, что имеющиеся (отечественные и зарубежные) концепции правопонимания и правовые доктрины в их многообразии – это самодостаточная юридическая ценность и, одновременно, – объекты исследования современного права. Принципиальным является положение о том, что *все* уже достигнутые и апробированные научные результаты традиционных (естественно-правовой и позитивистской) и либертарно-юридической концепций (теорий) современным правом не отбрасываются, а *удерживаются* путем их адекватного *интегрирования* в новую систему современного теоретического знания.

Проблема современного права как синтетического интегрального теоретического знания (и, равной мере, всей теоретической юриспруденции, которая, как состоящая из многообразия концепций и теорий, является синтетической и интегральной по определению)

---

<sup>1</sup> См.: Нерсесянц В.С. Современное право. Теория и методология.

<sup>2</sup> См.: Гегель. Философия права. М., 1990. С.59,

<sup>3</sup> См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. С.14 (Преемственность и новизна в развитии общей теории права и государства).

<sup>4</sup> См.: Степин В.С. Теоретическое знание. М., 2003. С.10.

<sup>5</sup> См.: Коновалов А.И. Супрамолекулярные системы – мост между неживой и живой материей // ТВ. Научно-познавательная программа «Академия». 29.11.2010 г. М., 2010.

*не содержательная, а методологическая*<sup>1</sup> и состоит не в том, что именно нужно синтезировать (объединять, интегрировать), а в том, как, по какой методологии надо синтезировать (объединять, интегрировать) имеющийся многообразный теоретический и эмпирический материал, чтобы получить (на выходе) соответствующие цели права должные, равно формально-справедливые формально-равные и формально-неравные отношения между людьми.

Основное требование синтеза (объединения, интегрирования) состоит в том, что *объединяемые*, интегрируемые объекты (концепции, теории, факты, отношения) должны обладать понятийно-правовым единством, т.е. представлять собой различные формы проявления одной и той же правовой сущности<sup>2</sup>, а *объединение*, интегрирование этих, единых в правовой сущности, объектов должно проводиться по понятийной (аксиоматической и рекурсивной) *неиндуктивной* диалектической методологии теоретического знания. В качестве критерия сущностного единства объектов, подлежащих объединению (интегрированию), используется признак *формальной свободы*, поэтому все объекты, подлежащие объединению (интегрированию) должны быть определены и представлены как объекты выражающие собой формальную свободу в её качественной и количественной определенности.

Основная задача, которая стоит перед современной юридической наукой и, в частности, – перед современным правом, в сфере легистско-позитивистского и естественного (юснатуралистического) права состоит, по нашему мнению, в разработке, отвечающей реалиям юридической практики и цели права, их понятийной формально-равной и формально-неравной теории и методологии. В сфере либертарного юридического права основная задача состоит в разработке его понятийной и соответствующей цели права формально-неравной теории и методологии.

---

<sup>1</sup> См.: Нерсесян В.С. Современное право. Теория и методология.

<sup>2</sup> См.: Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. М., 1999. С. 451.

## СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЯЗЫКА ПРАВА КАК НАПРАВЛЕНИЕ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ<sup>1</sup>

*Оглезнев Виталий Васильевич,  
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин  
Российской академии правосудия Западно-Сибирского филиал,  
кандидат философских наук*

Вопрос выявления, анализа и описания, а, в конечном счете, и конструирования юридического языка как самодостаточной семантической системы приобретает для современной юриспруденции все большее значение. Поскольку именно в языке формулируются юридические значимые вопросы, которые посредством формализации превращаются в действенный механизм регулирования поведения человека. И в зависимости от того, насколько логически непротиворечиво, лингвистически недвусмысленно, семантически и лексически строго, точно и ясно будет изложена мысль «законодателя», от этого будет зависеть не только эффективность правоприменительной деятельности, но и работоспособность всей правовой системы.

Нельзя не отметить то важное обстоятельство, что к изучению указанной проблематики подключаются не только и не столько теоретики и философы права, но все чаще лингвисты и философы языка. Что указывает на трансграничный и междисциплинарный характер исследований сущности языка права. При этом помимо работ, имеющих безусловное эвристическое значения для понимания онтологических и эпистемологических особенностей юридического языка, можно обнаружить и так называемые скептические аргументы относительно самой возможности тематизации языка права как чего-то отличного от обыденного языка (или языка повседневного общения). Ярким тому примером может служить исследование профессора Калифорнийского университета Дэвида Мелинкова, изложенной в его известной монографии «The Language of the Law». Язык юристов, отмечает Мелинков, архаичен и консервативен; он многословен и избыточен, напыщен и скучен, как слишком тщателен, так

---

<sup>1</sup> Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ (проект № 11-33-00343а2), РГНФ (проект № 12-13-70001а), Совета по грантам Президента РФ (проект № МК-270.2011.6).

и раздражающе неясен<sup>1</sup>. Но самым интересным считается предположение некоторых американских ученых-правоведов, что юридический язык есть миф в том смысле, что он, в действительности, есть не что иное как обыденный язык с большим количеством технических терминов<sup>2</sup>.

Несмотря на свою кажущуюся привлекательность этот последний тезис можно посчитать верным лишь при первом приближении. Однако при более детальном исследовании мы увидим, что юридический язык как совокупность юридических понятий, обособленных в суждения, имеет свои эмистемологические особенности, отличающие его от обыденного языка. Право является весьма «запутанным» вариантом человеческой речи, и чтобы понять его свойства, необходимы особые методы объяснения, способные обеспечить общую теорию права соответствующим аналитическим инструментарием. В этом смысле исследование онтологических характеристик аналитической юриспруденции необходимо и имеет важное эвристическое значение, поскольку указывает не только на области пересечения общей теории права и аналитической философии языка, но и демонстрирует применимость методологии лингвистической философии к познанию правовых явлений.

Аналитическая точка зрения исходит из того, что язык обуславливает все сферы многообразной деятельности человека и представляет собой интерес не только в качестве средства передачи некоторого информативного содержания, но и как самостоятельный объект исследования, необходимый компонент любого рационального дискурса<sup>3</sup>.

Результатом прагматизации философии языка явилась философия обыденного языка, развиваемая преимущественно в работах Дж.Л. Остина и «позднего» Л. Витгенштейна. Эта философская традиция предполагала признание и обоснование того, что слова в человеческих жизнях играют активную роль; что позволило собственно

---

<sup>1</sup> Mellinkoff D. *The Language of the Law*. – Boston: Little, Brown and Company, 1963. P. 24-29, 27-29.

<sup>2</sup> Morrison M.J. *Excursions into the nature of Legal Language* // *Cleveland State Law Rev.* 1989. no. 32. P. 271; Engberg J. *Statutory Texts as Instances of Language(s): Consequences and Limitations on Interpretation* // *Brooklyn Journal of International Law*. 2004. Vol. 29, no. 3. P. 1135; Symposium: *What Is Meaning in a Legal Text?* // *Washington University Law Quarterly*. 1995. Vol. 73. P. 771-970.

<sup>3</sup> Аналитическая философия: учеб. пособие / под ред. М.В. Лебедева, А.З. Черняка. М.: Изд-во РУДН, 2006. С. 10.

философии выйти за рамки изучения пропозициональной стороны языка и сосредоточиться на коммуникативной стороне речи. Выступая против сциентизма в философии, представители этого течения отмечали, что люди используют язык как средство совершения действий. Анализ понятий «использования» или «употребления» позволил говорить о языке, в первую очередь, как о совокупности *действий*, а не значений. Что, в конечном счете, способствовало тому, что эти действия стали пониматься не как нечто, имеющее характер поступков, совершаемых свободными в публичной сфере индивидами, но как *социальное поведение*, т.е. как определенный ряд действий, которые в определенных обстоятельствах ожидаются социумом от индивида.

С этого времени философия открывает совершенно особый тип речевых актов, особенность которых заключается в том, что осуществляющий их субъект всегда совершает нечто большее, чем описание индивидуального действия, не совершая при этом никакого дополнительного действия. Философы обратили внимание на то, что огромное количество действий люди способны совершать при помощи слов, или словами. Более того, в каждом речевом акте обнаружили не один, а несколько уровней, поскольку кроме совершения самого акта высказывания мы нечто *делаем* посредством этого акта и при этом как-то оцениваем последствия его совершения и степень воздействия на того, к кому обращаемся. Многое из того, что мы говорим, направлено в первую очередь не на передачу информации, но на подтверждение, актуализацию или внесение изменений в существующий институциональный *status quo*. Таким образом, язык начинает рассматриваться не как система обозначений, но как инструмент осуществлений той или иной социальной активности.

Действительно, в 40-50-х годах XX века многие аналитические философы начали проявлять пристальный интерес к темам, имеющим особое значение для юриспруденции, потому что правовая система с ее избытком понятий и методами их разъяснения, представляла собой ту испытательную площадку, на которой можно было проверить, уточнить и обосновать определенные философские аргументы<sup>1</sup>. В частности, понятие «правило» и логические особенности выражений, требующих или использующих правила, являлись центральными темами философских дискуссий, инспирированных

---

<sup>1</sup> Hall J. Analytic Philosophy and Jurisprudence // Ethics. 1966. Vol. 77, no. 1. P. 14

Дж.Л. Остином на заседаниях Аристотелевского общества. Отдельными аналитическими философами, такими как поздний Л. Витгенштейн, Г. Райл, П.Ф. Стросон, Э. Энском, Дж. Серл и др., довольно детально было исследовано понятия «действие», результат которого важен для прояснения «намерения», «мотива» и «воли», часто используемых в теории уголовного права. Анализ функций имен и дескрипций Г. Фреге и Б. Рассела оказался релевантным юридическим проблемам, имеющим отношение к толкованию права, в то время как выявление того, что одно высказывание или правило может *относиться* к другому высказыванию или правилу самими различными способами, обеспечило основание для более углубленного понимания, структуры и взаимосвязи правовых систем, и отношений между правовыми и моральными правилами. Наконец, интерес к типам рассуждения, которые, как, например, в сфере права, могут быть рациональными, не будучи при этом окончательными, и к способам применения понятий, не допускающих жестких определений и имеющих «открытую текстуру» (open texture), может помочь правоведам избавиться от идеи, что дедуктивное доказательство полностью исчерпывает идею логического рассуждения<sup>1</sup>.

Так например, Г.Л.А. Харт для построения концепции *аскриптивного* юридического языка, которая учитывала бы его специфические характеристики, выявляет перформативный характер некоторых юридических понятий. В юридическом языке имеет место серьезное противоречие между *дескриптивными* высказываниями, основная функция которых заключается в описании неких фактов совершения действия, подтверждаемых наблюдаемыми проявлениями, и разъясняющих право *аскриптивными* произнесениями, в отношении которых, в отличие от дескриптивных предложений, сложно поставить вопрос об их истинности или ложности. Подход Харт, уходя корнями в бихевиоризм, заключается в том, что философский анализ понятия «человеческое действие» являлся неадекватным и вводящим в заблуждение в большей мере потому, что предложения формы «Это сделал он» традиционно считались *дескриптивными*, тогда как их основная функция – *аскриптивная*, буквально заключающаяся в *приписывании* ответственности за действия, а основная функция предложений формы «Это – его» – в *приписывании* права

---

<sup>1</sup> Hart H.L.A. Philosophy of Law and Jurisprudence in Britain (1945-1952) // The American Journal of Comparative Law. 1953. Vol. 2, no. 3. P. 364.

собственности<sup>1</sup>. Логико-семантические особенности, которые отличают эти виды предложений от дескриптивных предложений, могут быть лучше всего поняты при рассмотрении определенных особенностей юридических понятий, поскольку они чаще встречаются в юридической практике и процессе, а не в теоретических рассуждениях правоведов о правовых понятиях. К особенностям юридических понятий следует отнести неопределенность, отменяемость, контекстуальность и конвенциональность, понимаемые как их имманентные качества, детерминированные соответствующей правовой системой.

*Неопределенность* юридических понятий указывает на сложность применения традиционного метода определения посредством *per genus et differentiam* таких юридических понятий, как «объективное право», «субъективное право», «ответственность», «государство» и т.д. Несмотря на известность общего употребления этих слов, оно непонятно, потому что в сравнении с большинством обычных слов эти юридические термины в различных отношениях считаются «аномальными». Попытки определить эти термины показывают, что они не имеют прямой связи с фактуальными аналогами, которая есть у большинства обычных слов, для определения которых мы обращаемся к этой связи. Эта техника не может использоваться также потому, что предполагается, что анализируемые понятия не находятся в пределах известного и понятного рода, и следовательно, не могут быть обоснованно изолированы в качестве отдельных слов или выражений, которые могут быть точным образом соотнесены с копиями в мире фактов, а затем дифференцированы от других разновидностей того же самого рода.

*Контекстуальность* юридических понятий. Как было показано выше, юридические термины сами по себе ничего не означают и ничего не описывают подобно словам обывденного языка, т.е. не имеют референтов, или *фактуальных аналогов*, способных раскрыть их содержание. Следовательно, у метода объяснения, который следует применять к праву, есть некоторые отличительные особенности. Вспервах, юридические понятия необходимо и должно рассматривать в соответствующих контекстах, как часть суждений, сделанных судьей или обычным юристом по конкретному случаю на основании

---

<sup>1</sup> Харт Г.Л.А. Приписывание ответственности и права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 5 (292). С. 119.



соответствующих правовых норм. Во-вторых, когда кто-то говорит «А имеет право», он не *утверждает* соответствующую норму и не утверждает или описывает обстоятельства, связанные с этим высказыванием. Он совершает нечто отличное, а именно: *делает вывод* на основании соответствующей нормы. И в-третьих, «А имеет право на то, чтобы В совершил в отношении А определенные действия», сделанное судьей в Зале заседания, имеет, несомненно, отличительный статус от его произнесения обычным юристом вне суда. Несмотря на кажущуюся схожесть этих двух выражений, принципиальное отличие заключается в порождаемых их говорением юридических последствиях. Однако если эти высказывания делаются не судьей или обычным юристом, то есть вне юридического контекста, то их значение бессмысленно.

*Конвенциональность* юридических понятий. Большая часть юридических выражений конвенциональна по своей природе. Но прежде чем выявить их конвенциональный характер, необходимо принять во внимание релевантность юриспруденции следующих утверждений: во-первых, осуществление любого речевого акта (особенно иллокутивных актов) связано с соблюдением или использованием некоторых языковых конвенций, и, во-вторых, языковые конвенции необходимы для выяснения значения высказывания. Принятие соответствующих конвенций в определенном контексте наделяет произнесение таких выражений, как «Виновен», «Согласен», «Признаюсь», «Встать!» и т.д. особым значением. Следовательно, высказывание, имеющее определенное значение, произнесенное соответствующим лицом в надлежащих обстоятельствах, имеет данную силу вследствие согласованности с этими конвенциями.

*Отменяемость* юридических понятий. Такие высказывания, как «Это – мое», «Это – твое», «Это – его», «Это сделал я», «Это сделал он» и «Это сделал ты», обычно интерпретируются как дескриптивные или экспрессивные. Но подобная интерпретация искажает перформативную функцию этих высказываний. Если я говорю «Это – твое» о какой-то ценной вещи, то отнюдь не описываю некое положение дел, но приписываю определенные права на эту вещь; аналогично, в судебном решении «Смит виновен в убийстве жены», наблюдается соединение конкретного эмпирического факта (например, того, что он дал жене смертельную дозу яда) и юридических последствий, вызванных этим фактом. «Твое» и «Не твое» не являются

дескриптивными понятиями, которые могут быть отвергнуты, а не опровергнуты дополнительными фактами. Дать определение понятию «Твое» возможно лишь при учете его *отменяемого* (defeasible) характера, т.к. выражение «Это – твое» представляет собой смешение физического факта твоего владения с приписыванием права, если только ты это не украл, или не сделал чего-то такого, что смогло бы поставить под сомнение твое владение. Рассмотрение отменяемого характера правовых понятий помогает объяснить, каким образом высказывания о фактах подтверждают или опровергают правовые выводы, и, тем самым, интерпретировать фразы, используемые юристами для связи между фактом и законом, когда они говорят о «правовом результате или последствиях фактов», «правовом заключении, выведенном из фактов» или о «последствиях, приписанных фактам»<sup>1</sup>.

Этот во многом упрощенный анализ сущности и значения юридических понятий тем менее свидетельствует о том, что юридический язык непременно имеет онтологические и аксиологические особенности, отличающие его от обыденного языка. Однако не следует упускать из виду установленную релевантность методологии аналитической философии языка исследованию правовой действительности, равно как и ее основной методологический тезис, что большую часть философских проблем можно решить с помощью анализа языка. Нам кажется, что именно аскриптивная концепция юридического языка, представленная выше, может послужить эффективным эпистемологическим основанием не только правотворческой и правоприменительной деятельности, но и проведения правовой политики в целом.

---

<sup>1</sup> Харт Г.Л.А. Приписывание ответственности и права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2010. № 5 (292). С. 121–122.

**ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕЙСТВИЕ РЕАЛИЗАЦИИ  
ПРАВ ЛИЧНОСТИ КАК НАПРАВЛЕНИЕ  
СОВРЕМЕННОЙ РОССИЙСКОЙ  
ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ  
В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ:  
К ПОСТАНОВКЕ ПРОБЛЕМЫ**

*Панченко Владислав Юрьевич,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории  
государства и права Юридического института  
Сибирского федерального университета,*

Юридическое содействие реализации прав личности (далее также – ЮСРПЛ, юридическое содействие) в самом общем виде можно определить как осуществляемую в предусмотренных позитивным правом видах и формах различными субъектами (органами государственной власти и местного самоуправления, их должностными лицами, организациями и гражданами) в качестве основной либо дополнительной функции профессиональную правовую деятельность, способствующую средствами юридического характера реализации правовых возможностей личности (прав, свобод и законных интересов) в целях наиболее полного и беспрепятственного удовлетворения ее интересов.

Юридическое содействие – сложное правовое явление, объединяющее комплекс правовых средств, видов правовой деятельности и их отдельных функций, способствующих беспрепятственной реализации прав и интересов субъектов права, которое имеет разные формы проявления (адвокатская и нотариальная деятельность, иные формы юридической помощи, юридическое информирование и консультирование, публичные услуги, отдельные направления контрольно–надзорных органов и т.д.).

Актуальность исследования проблемы ЮСРПЛ обусловлена рядом факторов. В первую очередь, это усиление роли личности в обществе и государстве. Как отмечалось в Послании Президента РФ Федеральному Собранию РФ, основу политики государства должна «составлять идеология, в центре которой – человек как личность и как гражданин, которому от рождения гарантированы равные возможности, жизненный успех которого зависит от его личной инициативы и самостоятельности, от его способности к новаторству и

творческому труду»<sup>1</sup>. Интересы человека нуждаются не только в охране, защите, восстановлении в случае нарушения, но и в обеспечении нормального осуществления в правовых рамках, средством которого выступает ЮСРПЧ, поскольку многие механизмы реализации прав, свобод и законных интересов нормативно «запрограммированы» на сотрудничество, взаимную поддержку, участие в правовой деятельности одного субъекта других лиц (в том числе органов публичной власти).

Реализация государственной политики по модернизации всех сфер современного российского общества не может быть эффективной в отрыве от интересов конкретного человека (а они юридически существуют в форме его прав, а также законных интересов), что ставит совершенствование механизмов содействия их осуществлению в ряд наиболее актуальных проблем современной науки и практики.

Повышение роли права в общественных отношениях, социальной неприемлемости внеправовых способов удовлетворения интересов (от бытовых до экономических, политических и других), дифференциация и специализация правового регулирования, затрудняющие самостоятельную, без юридического содействия, деятельность в правовой сфере даже у лиц с достаточно высоким уровнем правовых знаний (например, имеющих юридическое образование) обуславливают необходимость системного, четкого и полного нормативного правового регулирования видов, форм, принципов, условий, порядка и иных аспектов ЮСРПЧ в деятельности органов публичной власти и общественных институтов на федеральном, региональном, местном и локальном уровнях для обеспечения четких, системных представлений субъектов права о том, на какое юридическое содействие, в каких формах и в каком порядке, они вправе рассчитывать.

Важно сформировать позитивный образ права, правового регулирования (не принудительного, а прежде всего дозволяющего и гарантирующего), поскольку именно он должен лежать в основе алгоритма правомерного поведения граждан. Роль ЮСРПЧ в процессе «сближения» человека и государственно-правовых институтов проявляется в том, что многочисленные ситуации юридического содействия – пример не противопоставления, а совпадения индивидуальных (частных) и публичных интересов (деятельность

---

<sup>1</sup> Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 5 ноября 2008 г. // Рос. газета. 2008. 6 нояб. № 230.

уполномоченных по правам человека, прокуратуры в порядке ст. 45 Гражданского процессуального кодекса РФ и т.д.). В правосознании и практике должно быть преодолено доминирование принудительных, в том числе карательных, средств обеспечения права (защиты, охраны, пресечения и т.д.), что более свойственно полицейскому, а не правовому государству. Обеспечение действия российского права не в меньшей степени зависит и от юридических инструментов, правовых средств, которые содействуют, помогают реализации прав и законных интересов. Ресурсы же правового принуждения должны концентрироваться там, где без него действительно невозможно обойтись. Кроме того, в процессе применения правового принуждения важно поощрять правовую активность граждан и юридическое содействие ей. Иное ведет к отчуждению человека от правовой защиты и права в целом (яркий пример тому – правовое положение потерпевшего в советском уголовном процессе).

Об этом свидетельствуют как программные документы (например, утвержденные Президентом РФ «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан»<sup>1</sup>, где среди мероприятий достойное место занимают формы и средства ЮСРПЧ), так и конкретные осуществляемые государством преобразования в правовой сфере (судебная и административная реформы, реформа адвокатуры, развитие институтов уполномоченных по правам человека, уполномоченных по правам ребенка, внедрение новых институтов медиации (посредничества), государственных юридических бюро и др.), освоение и эффективное применение новых форм отправления функций органов публичной власти, которые являются видами и формами ЮСРПЧ, хотя нередко прямо не именуются таковыми (например, государственные и муниципальные услуги).

Вместе с тем, и в теории, и на практике понятие «юридическое содействие реализации прав человека» до сих пор мало употребляется. Одним из первых на феномен юридического содействия реализации прав человека обратил внимание И.В. Ростовщиков, по мнению которого «в качестве своеобразного вида гарантий прав и свобод личности выступает специфическая деятельность субъектов права, которую можно квалифицировать как содействие реализации прав личности. Примером служит деятельность адвокатуры. Гражданин

---

<sup>1</sup> Рос. газета. 2011. 14 июля. № 151.

может обратиться в коллегия адвокатов за консультацией по вопросам наличия права (обязанности), содержания права (обязанности), процедуры его реализации, с просьбой оказать иные виды услуг (написать заявление, составить проект договора и т.д.)»<sup>1</sup>.

В.М. Шафиров выделил содействие позитивной деятельности управомоченного в отдельный блок механизма обеспечения права первый блок, включая в него юридические средства, гарантирующие создание конкретных условий наиболее полного, всестороннего, оперативного, экономичного осуществления прав и свобод, особенность которых в том, что их обеспечительная энергия направлена не на охрану и защиту прав, а на создание комфортных условий для более благоприятного использования прав. К формам содействия при использовании гражданами прав В.М. Шафиров относит правовое информирование, толкование (разъяснение) содержания права (прав и свобод), юридическое консультирование, установление правового положения личности, проведение юридически значимых мероприятий, составление и выдачу правовых документов, правовое представительство<sup>2</sup>.

Несмотря на обилие научных работ по вопросам защиты прав, охраны прав, профилактике правонарушений, обеспечению действия права и др., в юридической науке обнаруживается очевидный дефицит работ, посвященных раскрытию сущности и признаков ЮСРПЛ, его принципов, функций, отдельных форм, видов, соотношения с иными правовыми явлениями, места и роли в механизме обеспечения права и других сторон этого явления.

Для разрешения этого противоречия необходимо комплексное теоретическое исследование юридического содействия реализации прав человека в качестве:

– значимой подсистемы в системе обеспечения эффективной реализации современного российского права и условия, способствующего усилению правовых начал в общественной и государственной жизни;

– важнейшего правового средства реального воплощения в жизнь конституционного положения о высшей ценности человека, его прав и свобод;

---

<sup>1</sup> Ростовщиков И.В. Обеспечение прав и свобод личности в СССР (вопросы теории). Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1988. С. 80.

<sup>2</sup> Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход: монография. Красноярск: РУМЦ ЮО, 2005. С. 28–29, 56 и сл.

– существенного фактора повышения правовой активности граждан, уровня правового сознания и правовой культуры современного российского общества;

– признаваемой на уровне государственной политики задачи и индикатора движения современного российского государства к идеалам правовой и социальной государственности;

– необходимой функции (подфункции) всех без исключения органов государственной власти и местного самоуправления, а также институтов гражданского общества на современном этапе общественного развития.

Отвечая актуальным потребностям науки и практики, теория ЮСРПЛ должна представлять собой совокупность научных положений, которые решают вопросы развития системы ЮСРПЛ как научной проблемы (раскрывают сущность, структуру, виды, формы, принципы, функции, средства осуществления и иные параметры ЮСРПЛ), задают ориентир для развития нормативно-правовой базы, юридической практики в этой сфере, имеющей важное значение для развития современного российского общества и государства в условиях модернизации.

Правовая политика современного российского государства по реализации конституционных идеалов правовой государственности и высшей ценности прав и свобод человека будет неполной без представления о целях, задачах, направлениях, мероприятиях и других элементах правовой политики в сфере ЮСРПЛ, что обуславливает необходимость ее комплексного теоретического исследования как разновидности правовой политики, разработки ее стратегии и тактики, направлений ее дальнейшего развития.

Кроме того, особо следует выделить уровень практического использования результатов научных исследований (это направление, в целом, находится за пределами «чистой науки», но представляется чрезвычайно важным). Трудно не согласиться с проф. А.В. Малько в том, что «зачастую ученые сетуют на власть, практиков, что они далеко не всегда прислушиваются к научным разработкам. В этом есть немало истины. Однако и ученые подчас не всегда дают научный продукт в целостном, системном виде – в форме, например, концепций, разработанных проектов законов и т.д. Научные разработки будут выглядеть гораздо убедительнее и заметнее влиять на власть, на соответствующие правотворческие и правоприменительные структуры, если их давать на уровне концепций, где научные

взгляды оформляются в более основательном, аргументированном, комплексном виде»<sup>1</sup>. Изменение такой ситуации требует системного изложения общей теории ЮСРПЛ в виде адресованных уполномоченным на принятие решений органам публичной власти концепции развития ЮСРПЛ как в целом, так и по отдельным направлениям, проектов нормативно-правовых и рекомендательных документов, их общественного обсуждения.

Все изложенное позволяет утверждать, что потенциал ЮСРПЛ как средства обеспечения права на практике чрезвычайно востребован, но задействуется не в полной мере и обуславливает необходимость комплексного теоретико-методологического системного анализа юридического содействия реализации прав человека в качестве значимого направления российской правовой политики.

## **МЕТОДОЛОГИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ЭКОНОМИЧЕСКИХ И ЮРИДИЧЕСКИХ ЗАКОНОВ ПРИ ФОРМИРОВАНИИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ**

*Политахин Петр Андреевич,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры трудового  
и экологического права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Если обратиться к некоторым историческим типам местного самоуправления в России, то можно сделать вывод: законодательство и политическая воля, в какой-то мере, отражали и учитывали экономические (базисные) условия при определении сущности самоуправления. Так, например, самоуправление, вводимое реформами Екатерины II в 1785 г., а затем Александром II в 1864 г. носило сословный, цензовый, имущественный характер. Следовательно, оно отражало экономическую (базисную) природу явления местного самоуправления, так как отражало изменения в типе и формах собственности на материальную производительную силу. При этом,

---

<sup>1</sup> См.: Малько А.В. Правозащитная политика в современной России: необходимость формирования // Социология и право. 2010. № 4 (6). С. 40.



бесспорно, учитывалась диалектика надстроечных (политических) процессов, тогда как в предреволюционный и революционный периоды буржуазно-демократической революции 1917 г. в вопросах местного самоуправления уже преобладала политическая (надстроечная) тенденция.

Для первых лет становления социалистической общественно-экономической формации характерна доктрина детерминизма базиса и надстройки, то есть их закономерная взаимосвязь и взаимообусловленность. Подтверждением тому служит процесс обобществления основной материально производительной силы и создание Высшего Совета народного хозяйства (ВСНХ), в ведение которого были переданы промышленность, торговля, финансирование, планирование, строительство и право реформирования всех хозяйственных предприятий. Следовательно, местное самоуправление было ликвидировано, так как его функции практически перешли к ВСНХ и Совнархозам. Только в 1985 г. на XXVII съезде КПСС в плане социально-экономических реформ была выдвинута концепция возрождения в СССР самоуправления. Однако концепция этих реформ даже не была сформулирована в форме государственной политики. Лишь в 1990 г. был принят Закон СССР «Об общих принципах и началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР». Однако этот Закон оказался за пределами социально-экономических реформ, так как его содержание определялось на трансцендентном методе, т.е. доктрина детерминизма базиса и надстройки уступила место идеологическому материализму. Отношения, которые должен был регулировать закон, не соответствовали политической экономии социализма как сущности общественно-экономической формации. Ведь в последней господствовала общественная (общенародная) собственность в двух её формах (государственной и колхозно-кооперативной). Подведомственность (подчиненность) предприятий в этих формах собственности не изменила сущности социалистических производственных отношений.

Для формирования местного самоуправления следовало учитывать противоречия, которые возникли в базисных отношениях социализма. В частности, это трудовая частная собственность на материальную производительную силу (малый бизнес), кооперация деятельности (средний бизнес), семейный, бригадный подряды и аренда (бизнес внутри социалистических предприятий), теневая экономика. Следовательно, законодатель, закрепляя самоуправление, должен

был учесть эти противоречия для создания условий, исключающих их развитие до уровня антагонистических (классовых) в их классической форме проявления (революция).

Стратегия государства и должна была направляться на конкретную цель реформ: либо влияние на макроэкономическом уровне для обеспечения добросовестной конкуренции (как условия развития и социалистического уклада, и товарных рыночных частных укладов), разнообразных производительных сил и производственных отношений, либо господства одного из укладов. И от этого зависело развитие (реформирование) России или в форме социалистической общественно-экономической формации с элементами рыночной экономики (как в период НЭП), или развитие (революционное) расширенного капиталистического товарного производства – капиталистической общественно-экономической формации. Пока же, образно говоря, Россию власть пытается посадить на два стула, а она падает между ними, цепляясь за сырьевые опоры (ходули).

Эти исторические процессы необходимо учитывать при формировании в современной России государственной власти местного самоуправления. Непонимание логики этих исторических процессов привело к тому, что три Закона<sup>1</sup>, государственная политика (программа) о местном самоуправлении<sup>2</sup> не обеспечили до сих пор формирование эффективного реального самоуправления в России. Оно не избавилось от политической сущности власти и формируется в процессе хаоса экономических и политических реформ.

Производительные силы и производственные отношения социализма объективно (по экономическим законам) обуславливали государственное управление базисом как на макроэкономическом, так и на микроэкономических уровнях, т.е. на их единстве. Возникшие же при этом противоречия как объективный источник движения и развития следовало учитывать при определении методов управления в этих условиях. Поэтому государству надо было

---

<sup>1</sup> Закон РСФСР 1991 г. «О местном самоуправлении в РСФСР», Закон РФ 1985 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», Закон РФ 1993 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»

<sup>2</sup> «Основные положения государственной политики в области развития местного самоуправления в Российской Федерации» утверждены Указом Президента РФ 5 октября 1999 г.

передать решение всех вопросов микроэкономической экономики индивидам (субъектам) рыночных частных товарных производственных отношений. Но это и есть, не что иное, как объективное разграничение вопросов государственного и местного значения. А так как решение последних связано не только с производством, но и с потребителями товаров и услуг, опосредовано участвующих в товарных отношениях, то их роль в решении вопросов местного значения объективно определена возникшими противоречиями. Следовательно, эти процессы стали одной из причин расслоения населения на классы и социальные группы. При возникновении противоположных интересов возникает потребность формирования условий достижения взаимных интересов (социальной справедливости). Одной из таких форм достижения взаимных интересов должно стать местное самоуправление (как групповая власть) населения, а не властных структур. Этого можно достичь через паритетное представительство в этой власти классов и социальных групп населения. Такое представительство и должно формировать свои рабочие органы. Это и есть независимость местного самоуправления от государственной власти.

Однако при самостоятельности и независимости самоуправления населения возникает потребность в усилении роли государственной власти во взаимодействии с местным самоуправлением на микроэкономическом уровне через управление макроэкономическими процессами рыночной экономики. А вот для того, чтобы базисные противоречия не переросли в антагонистическое противостояние государство и должно обеспечить независимый контроль и надзор в сфере социальной справедливости при решении вопросов местного значения. При этом надо обеспечить «насилие» Закона, т.е. уважение и безусловное соблюдение всеми без исключения требований правовых норм с целью исключения криминальной составляющей в условиях жизнеобеспечения населения. И это будет достижимо лишь тогда, когда государство станет нести ответственность за причинение вреда неправомерными действиями государственных служащих при контроле и надзоре в микроэкономической сфере рыночной экономики, а правосознание населения будет сформировано на неотвратимости ответственности за совершение противоправных деяний. Таким образом, анализ советского и трех российских законов о местном самоуправлении доказывает, что они приняты без учета взаимодействия экономи-

ческих и юридических законов, а следовательно, не способны обеспечить реформирование экономических базисных отношений и развитие самоуправления населения. Тем самым назрела острая необходимость разработать государственную политику управления рыночными отношениями товарного производства на уровне макроэкономических и микроэкономических процессов. При этом исключить передачу вопросов государственного значения местному самоуправлению. Например, воспроизводство рабочей силы в системе образования всех форм нужно отнести к вопросам государственного значения. И лишь дошкольное воспитание и церковно-приходское образование может стать вопросом местного значения. Действующий Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации», как и предыдущие три Закона выражает лишь желание государственной власти направить процесс формирования местного самоуправления в русло, которое отвечает интересам этой власти, облегчить бремя в управлении процессами переходного периода рыночной экономики и опосредованно подчинить самоуправление населения. Такая политика противоречит самой природе сущности самоуправления. Общественные законы развития проявляются на основе имманентных законов базиса, в которых как фактор развития зарождаются противоречия. Для того чтобы эти противоречия не переросли в антагонистические волевые (юридические) механизмы государственная власть должна обеспечить развитие процесса в нужном направлении без изменения условий действий имманентных законов. Следовательно, законодательство о местном самоуправлении должно было учесть те противоречия, которые возникли в государственной власти (надстройке) при зарождении рыночной экономики в переходный период. При этом следовало учесть и опыт реформирования социалистической общественно-экономической формации 1980-х гг. Это позволило бы обеспечить примат воли населения в формировании своего самоуправления (самоорганизации). И лишь при возникновении противоречий между государственной властью и самоуправлением в макроэкономических и микроэкономических процессах государство обязано установить требования в регулировании деятельности по местному самоуправлению с целью разрешения противоречий. Но вмешательство государства в этот процесс будет эффективным, если будет учтено взаимодействие экономических и юридических законов. Однако

это не было учтено, что явилось причиной частого изменения законодательства о местном самоуправлении.

Тем не менее следует отдать должное тому, что эти изменения стали благодатной почвой для научных исследований. На сегодня научная элита внедрила в российскую систему права и муниципальное право. Изучение множества источников по проблеме местного самоуправления позволяет сделать вывод о том, что для правоведов экономические законы рыночных отношений находятся, как правило, за пределами их опыта и интересов. Исторические процессы развития современных общественно-экономических формаций доказывают, что экономические законы имманентны, т.е. проистекают из рыночных отношений товарного производства. Это объективная закономерность развития этих отношений. Волевые (правовые) отношения должны быть имманентны рыночной экономике (экономическим отношениям), т.е. надстройка должна соответствовать базису.

Предполагаемое формирование жизнеспособных органов местного самоуправления обеспечит достижение следующих целей государственной политики самоуправления:

- формирование гражданского общества (классов, социальных групп, сообществ) на объективной базисной (экономической) основе;
- вовлечение населения в деятельность по формированию соответствующих этому базису сообществ (организационных форм населения);
- создание форм (механизмов) достижения социальной справедливости в рыночной экономике этих укладов;
- обеспечение эффективного взаимодействия системы государственного управления и местного самоуправления для развития общественно-экономической формации (базиса) и надстройки (государства, права, гражданского общества);
- повышение ответственности населения в решении вопросов местного значения.

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АДВОКАТУРЫ:  
ВЗГЛЯД И. БЕНТАМА  
(ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

*Попельшко Вера Андреевна,  
аспирант Омского государственного университета  
им. Ф.М. Достоевского*

Несмотря на более чем двух тысячелетнюю историю существования, институт адвокатуры не совершенен и во все времена предпринимались попытки его реформирования. Известный английский юрист Иеремия Бентам в своем труде «О судеустройстве», написанном в XIX веке, рассматривает актуальные проблемы суда, медиации и адвокатуры с позиций утилитаризма. По прошествии двух веков некоторые из них не потеряли своей значимости, а напротив, актуальны как никогда.

Главу об адвокатах Бентам начинает с вопроса о необходимости адвокатуры как таковой. По его мнению, адвокаты не нужны там, где законы «доступные для всех простотой своей»<sup>1</sup>, но английские законы были далеко не просты, поэтому участие в деле адвоката всё-таки необходимо. В пользу этого утверждения приводится ряд достаточно веских аргументов. Среди них «неспособность человека вовсе незнакомого с обрядами и формами судопроизводства, вести судебное дело и на опасности, которой он вследствие этого подвергается в тяжбе»<sup>2</sup>, второй аргумент основан на «уважении, которым должны пользоваться судьи по своему сану. Они не для того поставлены, чтобы переносить грубости и болтовню тяжущихся»<sup>3</sup>, и наконец «этим сохраняется драгоценное время судьи»<sup>4</sup>. По этому же пути пошло и наше государство, статья 48 Конституции РФ закрепляет за каждым право на получение квалифицированной юридической помощи.<sup>5</sup>

Далее сравним процедуру принятия нового члена в адвокатское сообщество. Ученый-либералист задает вопрос: «Из положения, что каждый имеет право ходатайствовать по своему делу или поручить

<sup>1</sup> Бентам И. О судеустройстве. СПб., 1860. С. 97.

<sup>2</sup> Там же. С. 98.

<sup>3</sup> Там же. С. 99.

<sup>4</sup> Там же. С. 99.

<sup>5</sup> Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.) (с поправками).

ходатайство лицу им же выбранному, можно вывести прямое заключение, что обязанности стряпчего и адвоката могут быть приняты всеми без различия. Не представляется ли в таком случае опасности, что этот класс наполнится людьми недостойными? ...что же будет если мы допустим принятие в это сословие всех желающих, без экзамена и без разбора?»<sup>1</sup>. Правовая реальность Англии того времени была такова, что испытания кандидата не представляли достаточной гарантии честности и нравственности. Об актуальности данной проблемы говорил в своей пресс-конференции президент Федеральной палаты адвокатов РФ Евгений Васильевич Семеняко: «Нам кажется, что первый шаг, который должен быть предпринят в этой области, – вывести из сферы юридических услуг тех, кто не имеет юридического образования, кто лишен адвокатского статуса либо по компрометирующим основаниям уволен из правоохранительных органов, кто имеет судимости за совершение уголовных правонарушений и т.д.»<sup>2</sup>.

Дискуссионным является вопрос о переходе адвоката на должность судьи. В Великобритании такой переход распространен настолько, что Бентам видит в нем только отрицательные черты: «... здесь сословие адвокатов нераздельно связано с сословием судей. Судьи были прежде адвокатами; они приносят с собой предубеждения своей прежней профессии, к которой всегда сохраняют пристрастие; отсюда происходит постоянный союз между судьей и врагами лиц, вверенных его попечению. И судья, и адвокат дружно поддерживают злоупотребления, из которых один извлекал выгоды, а другой извлекает»<sup>3</sup>.

В настоящее время в России такой переход затруднён, если не сказать невозможен. По этому вопросу обратимся к другому мэтру российской адвокатуры Генри Резнику. По его мнению, «есть адвокаты настолько высокого класса, и по ряду своих качеств пригодные для судейской работы. Пожалуйста, включайте их в свои списки и предлагайте им попробовать себя в качестве судей. Я могу вам сказать, что идея эта здравая. А ситуация, при которой меньше одного процента адвокатов идут в федеральные судьи, – ненормальна. Самая ответственная работа на свете – это профессия судьи! Мне

<sup>1</sup> Бентам И. О судеустройстве. СПб., 1860. С. 100.

<sup>2</sup> «Грядущие изменения в сфере юридических услуг и стандарты адвокатской профессии» // Вестник федеральной палаты адвокатов РФ. 2011. № 2 (32).

<sup>3</sup> Там же. С. 103.

известны случаи, когда адвокатов, которые хотели стать судьями, необоснованно оставляли и предпочтение отдавали представителям прокуратуры. Эта проблема есть, и её нужно решать».<sup>1</sup> Из этих двух точек зрения мне представляется разумной модернизация в направлении предложенном Генри Марковичем, но без фанатизма, во избежание последствий описанных Бентамом.

Далее, ученый касается вопроса о правилах чести: «Общие интересы сословия адвокатов так значительны, что заставили его членов пожертвовать своими частными выгодами. В этой республике установились правила чести, которые имеют тем больше силы, что не обличены официальным характером»<sup>2</sup>. Нельзя с ним не согласиться, однако, современное российское законодательство пошло дальше, регламентируя вопросы профессиональной этики в п. 4 ч. 1 ст. 7 Федерального закона от 31.05.2002 года № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», закрепив правило, что адвокат несет на себе обязательство «соблюдать Кодекс профессиональной этики адвоката»<sup>3</sup>. 31 января 2003 г. в развитие требований ст. 7 Закона об адвокатуре Первым Всероссийским съездом адвокатов был принят Кодекс профессиональной этики адвоката, согласно которому адвокаты (руководители адвокатских образований) обязаны ознакомить помощников, стажеров и иных сотрудников этих адвокатских образований с Кодексом, обеспечить соблюдение ими его норм в части, соответствующей их трудовым обязанностям.<sup>4</sup>

Бентам выделяет два случая, в которых возможно оказание бесплатной юридической помощи адвокатами: «...для защиты казны и бедных людей, когда они являются одной из тяжущихся сторон»<sup>5</sup>. Однако, по сравнению с научным трудом XVIII века, российское законодательство носит более определенный характер. Обратимся к закону «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»,

<sup>1</sup> Состояние системы юридической помощи в Российской Федерации: проблемы и перспективы URL: <http://www.garant.ru/action/conference/235451/> (дата обращения 30.03.2012).

<sup>2</sup> Бентам И. О судеустройстве. СПб., 1860. С. 104.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 31.05.2002. № 63-ФЗ "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации". СЗ РФ от 10.06.2002. № 23 ст. 2102.

<sup>4</sup> Кодекс профессиональной этики адвоката (принят первым Всероссийским съездом адвокатов 31 января 2003 г.) (с изменениями и дополнениями, утвержденными третьим Всероссийским съездом адвокатов 5 апреля 2007 г.)

<sup>5</sup> Бентам И. О судеустройстве. СПб., 1860. С. 99.



статья 20 которого устанавливает закрытый перечень категорий лиц и дел, а именно малоимущие граждане, инвалиды I и II группы, ветераны Великой Отечественной войны, Герои Российской Федерации, Герои Советского Союза, Герои Социалистического Труда; дети-инвалиды, дети-сироты, дети, оставшиеся без попечения родителей, несовершеннолетние, содержащиеся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, и несовершеннолетние, отбывающие наказание в местах лишения свободы, граждане, признанные судом недееспособными.<sup>1</sup>

В заключении главы «Об адвокатах» Бентам оправдывает адвокатов с позиций утилитаризма, заявляя: «Для законодателя необходимо знать людей такими, каковы они на самом деле; для чего необходимо видеть отношения, существующие между частными интересами каждого класса и интересами всего общества; для него необходимо уметь отличать друзей общества от врагов его. Следует указать на зло, чтобы найти средство для его уничтожения»<sup>2</sup>. Мне представляется, что последняя мысль может стать ключом к разумному реформированию многих дискуссионных отраслей законодательства, а доктрина Бентама – научной базой этого процесса.

## **ПОНЯТИЕ И ОСНОВАНИЕ ПООЩРИТЕЛЬНЫХ НОРМ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ПРАВА**

*Попова Виктория Викторовна,  
адъюнкт кафедры теории и истории права  
и государства Омской академии МВД России*

Преобразования, происходящие в России, обусловили характер изменений в правовом регулировании. Оптимальное соотношение поощрений, дозволений и запретов отражает демократический процесс, связанный с совершенствованием российского законодательства. Наряду с наказанием или взысканием необходимо применение поощрения, что является важнейшим условием развития современного российского демократического общества.

<sup>1</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»

<sup>2</sup> Там же. С. 103.

Как отмечает В.М. Баранов, главная специфика поощрительных норм права заключается в их особом содержании и своеобразии решаемых посредством их социальных задач. Поощрением следует считать лишь ту меру государственного одобрения, которая устанавливается и применяется за заслугу.<sup>1</sup> Что же касается последней, то в юридической науке в большинстве случаев ее олицетворяют со сверхисполнением субъектами права своих обязанностей. Так, А.В. Малько считает, что заслуга – это добросовестный, правомерный поступок, связанный со «сверхисполнением» субъектом своих обязанностей либо с достижением им общепризнанного полезного результата и выступающий основанием для применения мер поощрения. Речь идет о поведении, превосходящем по своим масштабам итоги обычных действий.<sup>2</sup> Как подчеркивает Е.В. Типикина, заслуга – это добровольный, желательный, сознательно-волевой, добросовестный, социально-активный правомерный поступок, связанный со «сверхисполнением» субъектов своих обязанностей.<sup>3</sup> Как отмечают вышеперечисленные авторы, заслуга является основанием для применения мер поощрения. А. В. Малько совершенно обоснованно сравнивает основания для применения мер поощрения и наказания, подчеркивая, что заслуга является основанием для применения мер поощрения, точно так же, как основанием для применения мер наказания или взыскания выступает правонарушение.<sup>4</sup> С данным положением следует согласиться. Что же касается понимания понятия заслуга, то в данном аспекте наша позиция отличается от позиции вышеуказанных авторов. Полагаем, что заслуга связана не только со «сверхисполнением» субъектом своих обязанностей, но и с постоянным, добросовестным выполнением возложенных на него обязанностей. Сводить же понимание заслуги только к «сверхисполнению» субъектов права своих обязанностей сужает понимание данной категории.

Существуют различные ученые, которые предлагают основания для поощрения (заслуги) классифицировать. Так, Д.Н. Бахрах

---

<sup>1</sup> Баранов В. М. Поощрительные нормы советского социалистического права. Саратов, 1978 С. 36.

<sup>2</sup> Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. М., 2004. С. 230.

<sup>3</sup> Типикина Е. В. Заслуга как основание для правового поощрения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. С. 8.

<sup>4</sup> Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. СПб., 2004. С. 198.

отмечает, что все основания (заслуги) можно поделить на абсолютные и относительные. Абсолютными можно назвать подлинные заслуги, а относительными – полезные действия по устранению вредных последствий ранее совершенных нарушений, по исправлению, перевоспитанию. Абсолютным основанием поощрения является добросовестное выполнение трудовых, служебных и иных постоянных обязанностей. Абсолютные заслуги широко используются и для стимулирования лиц, отличившихся при выполнении гражданского долга (за отвагу, за мужество, за помощь в задержании преступника и т.п.) Поощрение призвано стимулировать, прежде всего, абсолютные положительные действия, но, кроме того, оно может использоваться для социальной адаптации лица, отбывающего наказание (условно-досрочное снятие судимости и т.д.) Относительным является такое поощрение, как снятие ранее наложенного дисциплинарного взыскания. Относительное поощрение регламентируется Уголовным кодексом Российской Федерации, Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, дисциплинарными уставами и др.<sup>1</sup> Но, к сожалению, автор не дал объяснение тому, что же понимается под подлинными заслугами, и на основании какого критерия разграничиваются данные виды заслуг.

А.В. Малько предлагает классифицировать заслуги в зависимости от степени социальной полезности – на обычные и особые заслуги. Последние, как правило, связаны с высшей формой правового поощрения – государственными наградами. Ученый подчеркивает, что по уровню заслуг, которые берутся за основу поощрительных мер, можно судить и об уровне цивилизованности данного общества, об уровне его культуры, в том числе правовой.<sup>2</sup> Данная позиция автора вызывает некоторые сомнения. Если, как нами было отмечено ранее, автор данной классификации понимает заслугу как «сверхисполнение» субъектом права своих обязанностей, данное понятие уже определяет заслугу как «особую», ведь сверхисполнение уже подразумевает нечто особенное, отличающее от других. И, как отмечает И.А. Семенов, «сверхисполнение» означает поведение, воплощающееся в общественно полезном результате, превосходящем по своим масшта-

<sup>1</sup> Бахрах Д. Н. Поощрение в деятельности публичной администрации. // Журнал российского права. 2006. №7. С. 74.

<sup>2</sup> Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. Указ. соч. С. 200.

бам результаты обычных действий. Поощрения устанавливаются за определенные достижения в осуществлении предполагаемой модели поведения.<sup>1</sup> Резюмируя данные положения, хочется отметить, что предлагаемое нами понимание заслуги как постоянное, добросовестное выполнение субъектом права своих обязанностей либо достижение результатов превосходящих обычные требования расширяет возможности данного явления. И какие либо классификации заслуг, по нашему мнению бесполезны, т.к. сам термин заслуга уже включает в себя и обычные, и особые действия субъектов права.

Что касается понятия поощрительных норм права, то в литературе существуют две позиции. Сторонником первой позиции является В.М. Баранов, точка зрения которого стоит особняком от других ученых, занимающихся данной проблематикой. По мнению В.М. Баранова, с позицией которого во многом можно согласиться, поощрительные нормы права есть обеспечиваемое государством указание общего характера о возможном или должном предоставлении определенной меры поощрения за полезный для государства вариант поведения, состоящий в добросовестном выполнении юридических или общественных обязанностей либо в достижении установленных результатов, превосходящих обычные требования, в целях повышения социальной активности отдельных граждан и их коллективов в различных сферах жизни общества.<sup>2</sup> Представителями другой позиции являются такие ученые как С.С. Алексеев, А.В. Малько, Н.А. Гущина и др. С.С. Алексеев под поощрительными нормами права понимает нормы, устанавливающие меры поощрения за совершение действий особо полезных для общества. Автор отмечает, что действительно, в праве могут быть выделены обширные комплексы предписаний, которые призваны обеспечивать юридическими средствами проведение начал материального и морального стимулирования, выраженного в поощрение. Их объединенная социальная и общая юридическая характеристика представляется весьма важной.<sup>3</sup> А. В. Малько определяет поощрительную норму как форму и меру юридического одобрения добровольного, заслу-

---

<sup>1</sup> Семенов И. А. Поощрительные нормы в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 39.

<sup>2</sup> Баранов В. М. Указ. соч. С. 40.

<sup>3</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. 2. М., 1982. С. 80.

женного поведения, в результате чего субъект вознаграждается, для него наступают благоприятные последствия.<sup>1</sup> Н.А. Гущина под поощрительными нормами понимает систему обособленных юридических норм, носящих регулятивный характер, направленных на формирование позитивно-стимулирующих механизмов социально-активного правомерного поведения и содержащих предписания о мерах поощрения за его совершение.<sup>2</sup>

Соглашаясь во многом с В.М. Барановым, хочется отметить, что за основу понятия поощрительных норм права мы берем понятие заслуги, приведенное нами ранее. В связи с этим мы считаем, что под поощрительными нормами следует понимать правила поведения, необходимые или желательные для общества и установленные государством для регулирования общественных отношений в сфере поощрения, направленные на стимулирование добросовестного выполнения возложенных юридических обязанностей и (или) социально-активного правомерного поведения. По этому поводу справедливо отмечает В.В. Кожевников, что по степени социальной значимости правомерное поведение подразделяется на: 1) социально полезное, которое включает в себя а) необходимое поведение, которое затрагивает основы существования, жизнеспособности сообщества; б) желательное поведение, которое весьма существенно затрагивает основы устройства общества, влияет на эффективность его функционирования, культуру его членов. 2) Социально допустимое при котором удовлетворяются интересы, не противоречащие общественным частным интересам.<sup>3</sup> В связи с этим хотим отметить, что поощряется не всякое правомерное поведение, а лишь необходимое и желательное поведение, при этом исключается такой вид правомерного поведения, как социально допустимое поведение.

На основании предложенного понятия, можно сформулировать некоторые существенные признаки, свойственные поощрительным нормам:

1) основанием для них является заслуга;

---

<sup>1</sup> Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд., перераб. и доп.. М., 2004. С. 71.

<sup>2</sup> Гущина Н. А. Поощрение в праве: теоретико-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. СПб, 2004. С. 69.

<sup>3</sup> Кожевников В. В. Теория государства и права: учебное наглядное пособие: в 2 ч. Ч. 2. Омск, 2007. С. 102.

2) они важны не только для субъекта, заслужившего данное поощрение, но и для государства и общества в целом.

3) они через чувства, эмоции, интересы положительно воздействуют на поощряемых;

4) они имеют добровольный характер, т.е. субъект сам для себя решает, совершать или нет поощряемые государством действия;

5) они применяются не за каждое правомерное поведение, а лишь за необходимое, желательное, социально активное поведение, исключая социально допустимое правомерное поведение.

В заключение отметим, что поощрительные нормы играют существенную роль в формировании современного российского демократического общества. Правильное понимание поощрительных норм и основания для их применения позволит усовершенствовать законодательство в сфере поощрения. Иными словами, в условиях реформирования общественных отношений в современной России следует усовершенствовать правовую поощрительную политику государства в отношении правоактивных граждан, что является одним из важных условий развития современного общества.

## **К ВОПРОСУ О РАЗУМНОСТИ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКЕ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА**

*Ростовцев Евгений Геннадьевич,  
аспирант кафедры теории государства  
и права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Правовая политика – один из важнейших инструментов разрешения актуальных проблем правового регулирования, оптимизации процессов осуществления права.

Одним из основных направлений правовой политики является правоприменительная политика, под которой понимают выраженную в системе политико-правовых установок, организационно-управленческих средств и тенденций правоприменительной дея-

тельности, стратегию и тактику государства в сфере реализации юридических норм<sup>1</sup>.

Профессор Н.И. Матузов отмечает, что суть правоприменительной политики «... состоит в том, что применение права должно быть законным, обоснованным, эффективным и справедливым»<sup>2</sup>.

Законность – это один из основополагающих (конституционных) принципов правоприменительной политики современного Российского государства. Рассуждая об исходных социально-политических принципах правоприменительной политики современного Российского государства, закрепленных в Конституции Российской Федерации, В.А. Рудковский справедливо замечает: «От того, насколько правоприменительная политика окажется на практике приверженной указанным принципам, сможет обеспечить их последовательную реализацию, во многом будут определяться перспективы развития нашего государства и общества по пути демократии, прав личности и других конституционно провозглашенных ценностей»<sup>3</sup>.

Однако в России укоренилось мнение, что зачастую судебные решения и решения иных органов власти, основанные формально на нормах законов, не согласуются с понятиями справедливости и разумности.

На Урале даже по этому поводу в 2008 году была образована необычная общественная организация под названием «Народный суд». В одном из выпусков Российской газеты председатель Совета общественной организации «Народный суд Свердловской области» Владимир Капустин пояснил, что в своей работе «... основываться будем не обязательно на нормах уголовного, административного и прочих кодексов и федеральных законов, но на общепризнанных правах человека, на принципах справедливости и разумности. И пусть принятые нами решения не будут иметь обязательной силы в отношении кого-либо или чего-либо, но они будут отражать народное мнение»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права: теоретико-методологический аспект: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2009. С. 45.

<sup>2</sup> Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд-во Саратов. гос. академии права. С. 324.

<sup>3</sup> Рудковский В.А. Указ. соч. С. 22.

<sup>4</sup> См.: Авдеев С. Самостийный и беспощадный // Российская газета. 2008. 17 января.

Представляется, что одна из причин подобного настроения населения нашего государства – формализм в процессе применения права (формальная законность). То есть законным признается любое решение формально соответствующее «букве» закона.

Однако существует и иной подход к понятию «законность». Его сторонники понимают под законностью требование следовать не любому, а только правовому закону<sup>1</sup>. Такую законность принято называть правовой (конституционной). Заслуживает поддержки мнение В.М. Шафирова, который в качестве одного из требований правозаконности (наряду с такими требованиями как верховенство права, верховенство правового закона, соблюдения и уважения прав и свобод человека, культурности правотворческой и правореализующей деятельности и др.) называет **разумность применения права**.<sup>2</sup>

В толковых словарях русского языка «разумность» определяется как «наличие в чем-либо резона, здравого смысла»<sup>3</sup>; «основанный на разуме, оправданный здравым смыслом»<sup>4</sup>. Интерес вызывает и приведенная в толковом словаре В.И. Даля интерпретация словосочетания «разум закона» как его «истинный смысл и цель»<sup>5</sup>.

В философии «разум» определяют как «творческую познавательную деятельность, раскрывающую сущность действительности»<sup>6</sup>. А «разумностью» называют способность, присущую каждому человеку познавать, а также систематизировать полученные знания о предметах и явлениях, выявлять причинно-следственные связи между предметами и явлениями, а также действовать сообразно полученным знаниям и выявленным взаимосвязям<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например: Витрук Н.В. Законность и правопорядок // Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрист, 2003. С. 527.

<sup>2</sup> См.: Шафиров В.М. Законность в правовом государстве // Российская юстиция. 2011. № 4. С. 42.

<sup>3</sup> Первый толковый БЭС (большой энциклопедический словарь) / Отв. ред. Е. В. Варавина [и др.]. СПб.: Норинт, 2006. С. 1486.

<sup>4</sup> Большой толковый словарь русского языка / Гл. ред. Кузнецов С.А. СПб.: Норинт, 2000. С. 1083.

<sup>5</sup> Даль В.И. Толковый словарь русского языка. Современная версия. М.: Эксмо, 2002. С. 557.

<sup>6</sup> Философский энциклопедический словарь / Гл. ред. Л.Ф. Ильичев, П.Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов. М.: Сов. Энциклопедия, 1983. С. 531.

<sup>7</sup> См.: Краткий философский словарь / под ред. А.П. Алексеева. М.: Проспект, 1997. С. 255.



Понятие «разумность» достаточно распространено в российском законодательстве («разумная цена», «разумный срок», «разумный предел», «разумная инициатива» и др.). Однако его содержание в нем не раскрывается.

Если обратиться к научным исследованиям, то здесь наблюдается плюрализм во взглядах ученых. Д.Н. Рогачев замечает, что «... по поводу раскрытия понятия "разумность" в современной юридической науке имеется весьма пестрая палитра научных подходов. Разумность определяется как:

- законодательное требование;
- баланс и учет интересов;
- критерий оценки поведения субъектов;
- общая внешняя оценка;
- принцип права»<sup>1</sup>.

Следует согласиться с тем, что разумность – это многогранная категория. В рамках данной работы она представлена как одно из требований законности правоприменительной деятельности.

Общенаучное определение разумности адаптируется учеными и практиками применительно к сфере правового регулирования. Представляется, что разумности в области применения права присущи следующие особенности:

**1) Разумная деятельность целесообразна и направлена на достижение социально полезного результата.**

Разумная деятельность не может быть бесцельной, она должна иметь явно выраженную цель, которая представляет собой идеальный, желаемый результат, ради которого эта деятельность осуществляется.

Разумной может быть признана такая деятельность, которая не просто расценивается правоприменителем как разумная – как соответствующая его личной цели<sup>2</sup>, но объективно являющаяся разу-

<sup>1</sup> Рогачев Д.Н. Разумность как общеправовая категория: проблемы теории, техники, практики: дис. ... канд. юрид. наук. Нижний-Новгород, 2010. С. 18.

<sup>2</sup> Показателен пример из практики работы органов предварительного расследования. Связан он с сохраняющейся традицией оценки эффективности работы следователя (дознавателя), когда основным показателем эффективности работы является количество уголовных дел направленных в суд. В этой ситуации следователи (дознаватели) неохотно идут на прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон (даже с учетом того, что все установленные для этого законом требования выполнены). И цель принятия решения, которое в данной ситуации видится разумным (т.е. прекращение уголовного дела в связи с примирением сторон), в

мной, т.е. направлена на достижение целей, установленных правом. Такой целью видится обеспечение достойной жизни и благополучия каждого конкретного человека. И данный результат представляется социально полезным. Поскольку благополучие каждого конкретного индивида – это благо для общества и государства (основной конституционный ориентир).

Однако нельзя не отметить, что в исключительных случаях социально полезным будет являться и результат, отражающий, в первую очередь, публичный интерес. Например, в соответствии с ч. 3 ст. 55 Конституции РФ «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены <...> в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны и безопасности государства».

## **2) Правомерность разумной деятельности.**

Целеполагание – это интеллектуальный процесс. Однако одного только интеллектуального момента в деятельности уполномоченного субъекта не достаточно для того, чтобы признать правоприменительную практику разумной. Таким образом, еще одним критерием разумности является правомерность. В своей деятельности «органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица <...> обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы» (ч. 2 ст. 15 Конституции РФ). Соответственно разумность правоприменительной деятельности обусловлена использованием законных средств и методов.

## **3) Разумное применение права возможно лишь при наличии правового закона.**

Рассматривая проблему соотношения категорий «разумность» и «право» Н.А. Власенко отмечает, что «Право с позиции естественно-правового подхода понимается как феномен разума, обусловленный природой вещей. В определенном смысле между разумом и правом можно поставить знак равенства. Право представляет собой феномен разума, выражающий объективные ценности и требования человеческого бытия и является безусловным источником и абсолютным критерием всех человеческих установлений»<sup>1</sup>. Следовательно, несоответствующие праву законоустановления вряд ли можно признать

---

первую очередь с точки зрения интересов сторон, приносится в жертву цели достижения плановых показателей.

<sup>1</sup> Власенко Н.А. Разумность и право: связь явлений и пути исследования // Журнал российского права. 2011. № 11. С. 47.

разумными. Как и не соответствуют требованию разумности правоприменительные акты, принятые на основании неправовых законов.

#### **4) Разумность ориентирует правоприменителя на принятие во внимание особенностей каждого конкретного дела.**

Так, Л.В. Борисова замечает, что нельзя считать требование разумности реализованным, если суд по конкретному делу не установил полно и верно фактические обстоятельства дела, вынес решение, нарушающее права, свободы и интересы участников. Необходим учет конкретной ситуации с позиции всех участников процесса<sup>1</sup>. Например, в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 30.7 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении выносится решение «об отмене постановления и о возвращении дела на новое рассмотрение судье, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело, в случаях существенного нарушения процессуальных требований <...> если это не позволило **всесторонне, полно и объективно** рассмотреть дело».

#### **5) Разумность – это предел усмотрения правоприменителя.**

Профессор Н.А. Власенко одним из проявлений неопределенности в праве называет правоприменительное усмотрение. Указывая на то, что усмотрение не безгранично он пишет: «Одним из оптимальных критериев придания определенности усмотрению выступает разумность. Это своего рода "мостик", т.е. переход от неопределенности к определенности с помощью начала разумности»<sup>2</sup>. Например, согласно ч. 1 ст. 107 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации «в случаях, если сроки не установлены федеральным законом, они назначаются судом. Судом сроки должны устанавливаться с учетом принципа разумности».

В заключение хотелось бы отметить, что разумность – это нравственно-правовая категория. Включение нравственных начал в механизм правового регулирования видится обоснованным. И связано это, в том числе, с проблемой, которая в начале статьи была обозначена как «формальная законность». Таким образом, воплощение в жизнь требования разумности применения права, в совокупности с другими содержательными требованиями законности, позволит го-

<sup>1</sup> См.: Борисова Л.В. Соотношение законности и разумности в гражданском судопроизводстве // Юрист. 2007. № 2. С. 58,60.

<sup>2</sup> Власенко Н.А. Указ. соч. С. 49.

ворить о законности, отражающей общечеловеческие идеалы и ценности.

## **ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ И ПРАВОСОЗНАНИЕ В ПЕРИОДЫ МОДИФИКАЦИИ**

*Слободнюк Сергей Леонович,  
заведующий кафедрой современной русской литературы  
Магнитогорского государственного университета,  
доктор филологических наук, доктор философских наук,  
профессор, заслуженный деятель науки РФ*

Понятие правовой реальности, если верить современным исследованиям, ближе всего к известному персонажу Гольдони: оно служит двум господам – теории права и онтологическим изысканиям философов, однако в отличие от бергамского авантюриста делает это неважно. Возможно, потому, что о проблемах правовой реальности пишут то философы, ударившиеся в правоведение, то правovedы, которых судьба занесла в философию. Ярким примером может служить работа О. Крет, на первых страницах которой со ссылками на многочисленные источники, справедливо (правда, не всегда) утверждает, что «до настоящего времени все еще не выработана единая категория, предназначена для обозначения всей совокупности правовых явлений: с этой целью используются самые разнообразные термины – „правовая реальность“, „правовая система“, „правовая жизнь“, „правовое пространство“, „правовая картина мира“, „правовая материя“», и что 2) «в этой области за редким исключением <...> содержание основных понятий лишь обозначено, терминология запутана и противоречива»<sup>1</sup>.

В том же ключе звучат построения, в которых автор обосновывает острую необходимость философского осмысления правовой реальности. Действительно, в ряде случаев проблема сущности правовой реальности лучше всего раскрывается средствами философии права, хотя «многие правovedы, занимающиеся исследованием тех

---

<sup>1</sup> Крет О. В. Правовая реальность: онтолого-гносеологический анализ: дис. ... канд. филос. н. Тамбов, 2007. С. 3-4.

или иных правовых явлений, нередко претендуют на универсальность своих выводов, игнорируя тот факт, что комплексный взгляд на мир в целом, в том числе и на правовую реальность в частности, может быть выработан скорее в рамках философии, являющейся формой теоретического мировоззрения, чем юриспруденции как науки»<sup>1</sup>. Безусловно, «такое противостояние пагубным образом сказывается как на юриспруденции, так и на философии»<sup>2</sup>. И вероятно «преодолеть сложившуюся ситуацию» и впрямь «возможно путем построения целостной философской концепции правовой реальности, учитывающей современные научно-юридические разработки и закладывающей основу дальнейших, в том числе более детальных, как философских, так и юридических исследований правовых явлений»<sup>3</sup>. Правда, насколько в данном случае желаемое будет соответствовать действительному – вопрос совсем иного свойства.

Ознакомление с фундаментальными положениями, представленными далее, усложняет ситуацию: «Правовая реальность представляет собой относительно автономный нормативно-императивный и формально-определенный срез общественной реальности, объединяющий все существующие правовые явления»<sup>4</sup>. Что ж, с этим утверждением можно согласиться, хотя, каким образом *срез* может объединить *все* явления?.. Следующий тезис уже вызывает некоторое удивление, поскольку правовая реальность оказывается не просто срезом, а общественным явлением, сущность которого «заключается в государственно-правовом регулировании поведения людей в человеческом сообществе с целью достижения на нормативной основе такой стабильной организованности общества, при которой реализуются демократия, экономическая свобода, свобода личности»<sup>5</sup>.

Обратите внимание на любопытную последовательность: срез, являющийся совокупностью всех явлений, вдруг превращается – в явление (то есть – производное от чего-то), которое – обладает способностью осуществлять «государственно-правовое регулирование поведения людей», что, грубо говоря, уравнивает его самим государством и правом. Далее выясняется, что этот срез-явление-сущность

---

<sup>1</sup> Крет О. В. Правовая реальность: онтолого-гносеологический анализ: дис. ... канд. филос. н. Тамбов, 2007. С. 5.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. С. 9.

<sup>5</sup> Там же.

имеет основное противоречие в лице своих «правомерных и неправомерных сторон», «взаимосвязанных и взаимопереходящих друг в друга» и «представляющих собой соответственно комплекс явлений правовой реальности, которые соответствуют существующей в данный временной промежуток системе права и поддерживают ее, либо не отвечающих требованиям правовых предписаний и предполагающих иное, противоположное либо отличное от официального, их понимание»<sup>1</sup>. Таким образом, к имеющимся явлениям добавляется комплекс с неизвестным числом элементов, которые могут обладать взаимоотрицающими потенциями. В итоге мы оказываемся перед онтологической головоломкой, не имеющей логического решения.

А подтверждением правомерности этого вывода служат следующие тезисы О. Крет: «На основе синергетической парадигмы <...> правовая реальность рассматривается как системно-хаотичное явление, элементами которого являются право, правоотношение и правосознание, при этом мерой упорядоченности правовой реальности выступает юридическое понятие правопорядка, понимаемое в качестве основанной на праве и законности организации общественной жизни, отражающей качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития общества»<sup>2</sup>. Обратим внимание на красивое слово «синергия», которое в данном случае сигнализирует не только о мнимом бессилии традиционной логики, почему-то отказывающейся признавать мерой упорядоченности бытийного явления некое *юридическое понятие*. Появление «синергии» – явный признак того, что вскоре мы лицом к лицу столкнемся не со «срезом», не с «явлением» и даже не с комплексом явлений, а со странным философско-юридическим образованием по имени «правовая реальность», структуру которой теперь образуют «три ее фундаментальных компонента – правотворчество, правореализация и правоохрана», выполняющие «свою функциональную роль во взаимосвязи друг с другом и структурой в целом»<sup>3</sup>. Заметим, что, согласно правилам русского языка, смысловое ядро «творчества», «реализации» и «охраны» неразрывно связано с понятием продолженной во времени деятельности. Таким образом, оказывается, что структуру правовой реальности составляют три вида деятельности

---

<sup>1</sup> Крет О. В. Правовая реальность: онтолого-гносеологический анализ: дис. ... канд. филос. н. Тамбов, 2007. С. 10.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же.

в области права, а их «дисфункции», как то – «пробелы в праве, отсутствие механизмов реализации нормативных предписаний, рост преступности», «превышающие определенную критическую величину, приводят либо к развитию, либо к уничтожению существующей правовой реальности»<sup>1</sup>. Очевидный эсхатологизм последнего тезиса, видимо, должен придать особый вес посланникам правового идеализма: «правотворчеству, правореализации и правоохране», – заменив им тем самым вид на жительство в онто-гносеологическом рассуждении. А примирить между собой все отмеченные мною не-суразности можно с помощью всемогущей синергетической парадигмы, никакого отношения к подлинной синергетике не имеющей, поскольку последняя совершенно не приспособлена ни для действий в онто-гносеологических областях, ни для решения теоретико-правовых и историко-правовых проблем. Зато под эгидой синергетики можно благополучно утверждать, что *сущность правовой реальности состоит в государственно-властном регулировании поведения людей*.

Поэтому, чтобы избавить себя от лишних сложностей, примем в качестве рабочей версии следующие тезисы: «В наиболее общем виде правовую реальность можно определить как вид объективной реальности, возникающий в той области действительности, где реализуются правовые отношения между индивидуумами, индивидуумом и обществом, индивидуумом и государством»<sup>2</sup>. Процитированная формулировка, конечно же, не идеальна, однако ее несомненным достоинством является корректная связка онтологического и правового элементов.

Таким образом, мы получаем принципиальную схему, которая не будет полноценной, если мы не поясним, что подразумеваем под «объективной реальностью» и какое место в нашей схеме отводится праву. Первая неувязка легко разрешается ввиду универсальности понятия «объективная реальность»: с соответствующими поправками, разумеется. Вопрос же о праве кажется гораздо сложнее, однако и он разрешим, если мы вспомним, что речь идет о *принципиальной* схеме. В таком случае вполне допустимо отнести праву статус *онто-гносеологического основания правовой реальности во всем многообразии ее проявлений*.

<sup>1</sup> Крет О.В. Указ. соч. С. 10.

<sup>2</sup> Марайкин С. И. Философский анализ проблемы воли в правовой реальности: автореф. ... канд. филос. наук. Магнитогорск, 2004. С. 16.

В свете сказанного становится возможным несколько изменить традиционную для последних лет точку зрения, утверждающую универсальность и всеисилие идей И. Ильина в деле восстановления ценностей российской правовой жизни. Обратите внимание, И. Ильин в самом начале своей работы, посвященной правосознанию, размышляя о катастрофах, ознаменовавших прошлое столетие, писал: «Такая потрясающая духовная неудача человечества, как поток неслыханных войн и небывалых революций, свидетельствует с непрекращаемою силою и ясностью о том, что все стороны духовного бытия жили и развивались по неверным путям, что все они находятся в состоянии глубокого и тяжелого кризиса. Человечество заблудилось в своей духовной жизни, и хаос настигнул его неслыханною бедою; это свидетельствует о том, что *неверен был самый способ духовной жизни*.

И если задача организовать мирное и справедливое сожителство людей на земле есть задача права и правосознания, то современный кризис обнажает прежде всего *глубокий недуг современного правосознания*<sup>1</sup> (Ильин, 161–162). Как видим, мыслитель неравнодушен к духовным аспектам проблемы. Но неравнодушен так, что говорить о научной объективности ильинских построений становится сложно, а некритично принимать их в качестве методологических оснований глупо.

И главным аргументом в нашу пользу здесь выступают вовсе не те фрагменты, где И. Ильин в духе брошюр для народного чтения утверждает: «Поднявшись к совершенству, религиозность утверждает его как нечто *реальное*, как действительное бытие или как творческую *силу*. Религиозно воспринятое совершенство не отвлеченная идея, не мечта и не только далекий идеал; в нем объективно не только качество или ценность; оно объективно *само*, оно *подлинно есть*, даже тогда, когда оно вовлечено в процесс и еще осуществляет полноту своего бытия. Религиозность делает человека *живым участником* этого бытия; она *реально вводит его в систему* этой реальности и дает ему живое чувство *единения* с нею; она приобщает душу этой высшей силе и тем сообщает человеку некое *творчески напряженное спокойствие*. Религия есть не только пафос совершенства, но и *пафос реальной силы*»<sup>2</sup>. Во-первых, каждый имеет право на собственную точку зрения. И странно было бы думать, что И. Ильин вдруг нач-

<sup>1</sup> Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Теория права и государства М.: Зерцало: Гарант, 2003. С. 161–162.

<sup>2</sup> Там же. 383.



нет писать труды в стиле будущей красной профессуры. Во-вторых, основания его воззрений обнаруживаются еще во времена Дионисия и Василия Великого. А значит проверены тысячелетиями и могут претендовать на свое место в методологическом базисе.

И откровенные попытки И. Ильина свести в единое поле религиозную проповедь и теоретико-правовые построения, тоже не могут стать достаточным основанием для отторжения позиции мыслителя. Да, тезис о том, что религиозное созерцание способно указать государству «его идейное назначение», а политическое творчество получает от религиозного созерцания «ту глубочайшую идею и то жизненное руководство, которые связуют *государственность с естественным правосознанием* и тем предохраняют ее от духовного вырождения»<sup>1</sup> – общее место в теории теократии. Но ведь это говорит об объективном характере воззрений И. Ильина. А его определение правосознания, непосредственно соотносимого с правовой реальностью, при определенных поправках (*sic!*) может быть признано универсальным для многих мировоззренческих систем: «Последний корень здорового правосознания имеет *религиозную природу*, ибо дух инстинкта, так же как и воля к духу, есть по существу своему *искание божественного совершенства*. Приемля положительное право и государство, здоровое правосознание вносит в них ту же волю и то же искание, оно открывает в них религиозное достоинство и указывает им их религиозное задание, оно насыщает их жизнь *религиозной энергией* и тем сообщает им черты подлинной духовной реальности. Подлинная государственность строится *здоровым правосознанием, т.е. религиозно созерцающей волею*»<sup>2</sup>. Стоит произвести небольшую редукцию, и мы получаем вполне жизнеспособную идею о тождестве правосознания и созерцающей воли...

Но давайте поднимем глубинные пласты ильинского текста. Давайте посмотрим, *как*, к примеру, рассуждает апологет здорового правосознания о конфликте естественного и положительного права, который «должен быть разрешен в пользу первого, и притом потому, что объективное значение положительного права определяется в корне своим духовным достоинством естественного, т.е., во-первых, актуальным и содержательным присутствием в нем духовно-естественной правоты; во-вторых, формальной возможностью и жизненным зада-

<sup>1</sup> Ильин И. А. О сущности правосознания // Ильин И. А. Теория права и государства М.: Зерцало: Гарант, 2003. С. 380.

<sup>2</sup> Там же.

нием его – быть верною и точною формою естественного права»<sup>1</sup>. Мы видим, что риторический пафос, плохо сочетающийся с аналитическим рассмотрением проблемы, по сути маскирует тезис Ильина *об онтологической вторичности положительного права*: «Положительное право по самому существу своему есть *организованная попытка формулировать естественное право*»<sup>2</sup>.

Однако как эти наблюдения связаны с тезисом об отдалении И. Ильина от научной объективности? Самым непосредственным, ибо далее читаем: «Понятно, что положительное право во всех случаях расхождения оказывается *суррогатом* естественного права, и если это расхождение обостряется до конфликта, то положительное право может предстать сознанию в роли „ложного“ права, лжеправа, или „самозванца“. По обнаружении такого конфликта для правосознания наступает период *искушения*: понятие права двоится, положительное право начинает утрачивать свой ореол правоты, и если идея объективно значащего естественного права не живет в умах с достаточной отчетливостью и силою, то „принципиальное“ развенчание всякого права оказывается у порога; право начинает изображаться как „простое проявление“ власти, силы и насилия, как орудие, служащее организованному господству имущего класса; оно постепенно развенчивается в последовательном, но незрячем критическом анализе <...>. Наступает более или менее глубокий *кризис правосознания*, который может привести и к разложению правовой жизни, но должен привести к более углубленному обоснованию и пониманию права и к зарождению *нового правосознания*»<sup>3</sup>. Если исключить из многоголосья ильинских тезисов тему, связанную с марксовым толкованием права, немного приглушить публицистический пафос, останется только необходимое — откровенная аналогия между положительным правом и Сатаной.

Как известно, его «объективное значение» в нашем мире тоже определялось в «корне своем – духовным достоинством» создателя. Не требует доказательств и факт, что до определенного времени любимейший и сильнейший из ангелов был вполне согласен с тем, что сие духовное достоинство определялось «актуальным и содержательным присутствием в нем духовно-естественной правоты» и «формальной возможностью и жизненным заданием его быть

<sup>1</sup> Ильин И.А. Указ. соч. С. 214.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Там же. С. 214-215.

верною и точною формою» причины и принципа всего сущего. Но стоило «форме» восстать и попытаться получить хотя бы временную автономию, сразу выяснилось, что оно есть негодная обезьяна творца, готовая в своем стремлении к обретению подлинной власти, возвести на престол «самозванца», известного также как Антихрист.

Завершающий фрагмент прогноза, где Ильин высказывается на предмет нового правосознания, которое должно зародиться после возможного разложения нынешней правовой жизни, явно созвучен идеям Апокалипсиса. А чтобы у нас не оставалось сомнений, что так оно и есть на самом деле, вспомним что финальная глава рассматриваемого труда начинается со следующих утверждений: «Вся история культурного человечества свидетельствует о том, что право и государство периодически вступают в состояние глубокого кризиса. Причина этих кризисов состоит в том, что человечество, строя правопорядок, теряет из вида *единую, безусловную цель* политического единения и превращает его в орудие для условных, малых заданий и частных вождедений; отсюда вырождение правовой и государственной жизни <...>. Кризис наступает тогда, когда история начинает подводить итоги целому периоду, наполненному такими своекорыстными посягательствами <...>. Тогда как бы внезапно обнаруживается, что право и государство получили неверное содержание и недостойную форму, <...> что они сделались орудием зла, а не добра <...>. И почувствовав беду, но не поняв ее значения и ее корней, человечество начинает выбирать из нее с тою же инстинктивной слепотою и духовною беспомощностью, с которою оно позволило ей настичь себя и подавить»<sup>1</sup>; «для того, чтобы право и государство действительно вступили на путь обновления и возрождения, необходимо верно осознать их природу, их цель, их основу и затем сделать осознанное предметом воли и жизненного действия. В основании лечения должно лежать верное понимание *здорового организма* и его *недугов*. Установить такое верное понимание правового и политического общения есть задача философии права: разрешить эту задачу значит создать учение о здоровом и верном *нормальном правосознании*». Несмотря на философско-правовой аккорд, в финале пассажа, можно уверенно утверждать, что под именем философии права здесь в одном из своих обличий выступает русская религиозная философия, которая к моменту написания ильинского труда стала философией религии. И лучшим подтверждением

---

<sup>1</sup> Ильин И.А. Указ. соч. 388–389.

этому служат заключительные строки ильинского учения о правосознании: «Жизнь человечества всегда слагалась так, что восхождение к безусловным предметам осуществлялось только в духовном подъеме, а духовный подъем давался только в результате подлинных и великих страданий. Этот древний путь воспроизводится и в новой истории. И отсюда задача для новых поколений: *принять дарованные испытания, познать по-новому сущность права и государства и осуществить познанное силою обновившегося правосознания*. Новый мир вернется к политической традиции Сократа и Аристотеля. Но будет искать и находить свои корни в христианстве; именно на нем он утвердит свои государственные достижения. Новый мир должен создать и создаст новое правосознание, покоящееся на *любви к духу* и на *воле к безусловному благу*»<sup>1</sup>. Что тут можно добавить? По всей вероятности, ничего, поскольку в этом новом мире явно не будет «нужды ни в солнце, ни в луне для освещения своего, ибо слава Божия осветила его, и светильник его – Агнец», и «спасенные народы будут ходить во свете его, и цари земные принесут в него славу и честь свою», «и не войдет в него ничто нечистое и никто преданный мерзости и лжи, а только те, которые написаны у Агнца в книге жизни» (Ин, 21:23–24, 27).

## **ОПТИМИЗАЦИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ ПРАВООЩИТНОЙ ПОЛИТИКИ НА ПРИМЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ РЕСУРСОВ СУДЕБНОЙ ПОЛИТИКИ<sup>2</sup>**

*Солдаткина Оксана Леонидовна,  
кандидат юридических наук, старший преподаватель  
кафедры информатики  
Саратовской государственной юридической академии,*

Согласно Конституции Российской Федерации развитие отечественного права должно базироваться на том факте, что «Россия

<sup>1</sup> Ильин И.А. Указ. соч. 398.

<sup>2</sup> Работа выполнена при финансовой поддержке Минобрнауки России, проект «Правозащитная политика: отечественный и зарубежный опыт» в рамках реализации федеральной целевой программы «Научные и научно-педагогические кадры инновационной России» на 2009-2013 годы (мероприятие 1.1., очередь 1).

взяла на себя обязательство не только признавать, но и соблюдать и гарантировать права и свободы человека и гражданина»<sup>1</sup>. Однако декларация прав и свобод личности отнюдь не означает, что эти права должным образом защищены: обеспечение личных прав граждан по-прежнему находится на низком уровне, работа органов охраны правопорядка неэффективна, много и других негативных факторов. Вот почему, особенно в свете проходящей модернизации отечественного права, так важно обратить особое внимание на правозащитную политику, под которой можно понимать деятельность государственных и негосударственных институтов, граждан, состоящая в выработке, корректировке и реализации государственно-правовой стратегии (тактики) в сфере правозащитного регулирования, создания условий, обеспечивающих состояние правовой защищенности основных правовых ценностей личности и общества<sup>2</sup>.

Одним из основных направлений правозащитной политики является совершенствование судебной системы, т.е. судебная правовая политика. Выбор данного направления не случаен, ведь гарантировать защиту прав личности невозможно без существования грамотно выстроенной, непредвзятой и не коррумпированной судебной системы.

Между тем, в судебной деятельности существует множество проблем: ей недостает системности, последовательности, научной обоснованности, оставляет желать лучшего и правовая основа судебной деятельности. В то же время постоянно осуществляемая судебная политика способна решить большинство проблем, определяя характер, пределы, сроки изменения судебной системы, создавая им определенную основу.

В практическом аспекте рассматриваемый вид правовой политики представляет собой деятельность субъектов (в качестве которых мы будем рассматривать высшие судебные органы<sup>3</sup>), направленную на решение следующих задач:

- 1) оптимизация правового регулирования обозначенной сферы;
- 2) повышение гарантированности и открытости механизмов судебной защиты;

---

<sup>1</sup> Редько А.А. Правозащитная политика и ее место в правовой политике России : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2011. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Там же.

<sup>3</sup> Там же.

- 3) улучшение сотрудничества государственных и негосударственных судебных структур;
- 4) углубление взаимодействия внутригосударственных и международных судебных инстанций;
- 5) формирование судебного и судейского права, судебной культуры и т.д.

Сильной стороной судебной политики является в частности и то, что она позволяет рассматривать в единстве институты и инструменты, связанные с судебной защитой прав человека, исследовать их взаимодействие между собой. Подбор правильных средств для реализации судебной реформы также составляет важную часть рассматриваемой политики.

Здесь отметим, что, как считает известный американский социолог Э. Тоффлер, в XXI в. традиционные ресурсы власти, такие как сила и богатство, утрачивают свое влияние, хотя и не исчезают полностью – знания и информация становятся важнейшим ресурсом власти<sup>1</sup>. Таким образом, в свете тенденций мирового развития информация, выделенная и оформленная как ресурс, становится одним из основных средств, определяющих уровень эффективности процессов модернизации. Судебная политика не должна стать исключением из этого правила. Помимо этого применение информационных ресурсов позволяет сделать судебный процесс более открытым, добавив ему необходимой прозрачности. В этом случае неизбежно встает вопрос о накоплении и оптимизации информационных ресурсов судебной политики.

Однако прежде чем обратиться к поставленной задаче, уточним некоторые используемые термины.

Прежде всего, под информационным ресурсом мы будем понимать представленный в виде отдельных документов и/или их массивов системообразующий элемент человеческой деятельности, являющийся источником информации или средством для получения отдельными физическими лицами и организациями знаний, формируемых в результате деятельности различных структур общества<sup>2</sup>. Согласно определению, минимальную структурную единицу информационного ресурса составляет документ в традиционной (бумажной) или электронной форме.

---

<sup>1</sup> Тоффлер Э. Третья волна. [http://www.gumer.info/bibliotek\\_Buks/Culture/Toffler](http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Culture/Toffler) (дата обращения: 24.12.11).

<sup>2</sup> Подробнее см.: Солдаткина О.Л. Информационные ресурсы правовой политики: общетеоретический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011.

Понятие информационного ресурса, при всей своей значимости, сейчас не закреплено российским законодательством, но, тем не менее само явление существует, более того, число ресурсов информации огромно и постоянно растет.

Судебная деятельность и судебная политика также являются активными создателями и потребителями информационных ресурсов. Так, только Верховным Судом РФ в день принимается 15–20 судебных актов (например, 30 мая 2012 г. их количество составило 26 документов<sup>1</sup>). Поэтому в данной области особенно важна оптимизация информационного потока, что подразумевает сравнение имеющихся ресурсов информации и потребностей в них в целях установления направлений их оптимизации.

Формирование информационных ресурсов в области деятельности судебных органов происходит сейчас в рамках общей информатизации судебной системы (под информатизацией судебной деятельности будем понимать организованный процесс проектирования, создания и эксплуатации информационных систем, формирования правовых ресурсов, средств их обработки и использования, в целях повышения эффективности и качества правосудия<sup>2</sup>). Согласно ей, с середины 90-х годов прошлого века началось активное накопление информационных ресурсов.

Традиционно считается, что основной целью процесса информатизации в данном направлении является формирование единого информационного пространства федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей, арбитражных судов и Конституционного суда РФ. Понятие единого информационного пространства закреплено в российском законодательстве. Так, под единым информационным пространством федеральных судов общей юрисдикции и мировых судей законодатель понимает совокупность обеспечивающих информационное взаимодействие Верховного Суда Российской Федерации, федеральных судов общей юрисдикции, мировых судей, органов судейского сообщества и системы Судебного департамента баз данных и банков данных, технологий их ведения и использования, информационных систем и информационно-

---

<sup>1</sup> URL: <http://www.vsrfg.ru/indexA.php?i1p1=1&i1text=&number=&iDateB=01.12.2011&iDateE=&iDoc=0&iPhase=0&iSpeaker=0&Frash=0&search.x=26&search.y=10> (дата обращения: 9.07.12).

<sup>2</sup> Правовая информатика. Теория. Информатизация: учеб. пособие. URL: [http://www.telecomlaw.ru/studyguides/PI\\_2\\_08.htm](http://www.telecomlaw.ru/studyguides/PI_2_08.htm) (дата обращения: 11.03.10).

телекоммуникационных сетей, функционирующих на основе единых принципов и общих правил<sup>1</sup>.

Однако представляется, что цель процесса информатизации судебной системы надо ставить несколько шире. Активное использование информационных технологий в деятельности государственных органов ведет к созданию так называемого «электронного государства»<sup>2</sup>. Являясь своего рода «отражением» на информационном поле современного российского государства, оно должно включать в себя «электронное правительство»<sup>3</sup>, «электронный парламент»<sup>4</sup> и «электронное правосудие»<sup>5</sup>.

Под электронным правосудием обычно понимается способ отправления правосудия, основанный на использовании информаци-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон Российской Федерации от 18 июля 2011 г. № 240-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 22 июля.

<sup>2</sup> Электронное государство есть способ осуществления информационных аспектов государственной деятельности, основанный на использовании информационно-коммуникационных систем. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5\\_%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%B3%D0%BE%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE) (дата обращения: 29.12.2011).

<sup>3</sup> Электронное правительство (англ. e-Government) – способ предоставления информации и оказания уже сформировавшегося набора государственных услуг гражданам, бизнесу, другим ветвям государственной власти и государственным чиновникам, при котором личное взаимодействие между государством и заявителем минимизировано и максимально возможно используются информационные технологии. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5\\_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE](http://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%AD%D0%BB%D0%B5%D0%BA%D1%82%D1%80%D0%BE%D0%BD%D0%BD%D0%BE%D0%B5_%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%B8%D1%82%D0%B5%D0%BB%D1%8C%D1%81%D1%82%D0%B2%D0%BE) (дата обращения: 29.12.2011).

<sup>4</sup> Электронный парламент представляет собой новую форму участия граждан и организаций гражданского общества в законотворчестве, а также организации деятельности и взаимодействия субъектов права законодательной инициативы (СПЗИ) и других участников законодательного процесса на основе использования информационно-коммуникационных технологий (ИКТ) на всех этапах законотворчества от выявления потребностей в правовом регулировании определенных общественных отношений, планирования законопроектной работы и разработки законопроекта до его внесения и рассмотрения в законодательном (представительном) органе, подписания и опубликования закона. См.: Сапин А. Электронный парламент. URL: <http://blog.pravo.ru/blog/2529.html> (дата обращения: 29.12.2011).

<sup>5</sup> См.: Носков И.Ю. Внедрение электронного правосудия как важнейшее направление совершенствования судебной системы Российской Федерации // Современное право. 2011. № 10. С. 120–122.



онных технологий<sup>1</sup>. «Электронное правосудие» включает в себя целый ряд систем, обеспечивающих доступ к информации о деятельности судов и систем автоматизации судопроизводства. Как следует из данного определения, электронное правосудие – явление более широкое, чем информатизация судебных органов, и это именно то состояние судебной системы, которое должно быть достигнуто в ходе модернизации отечественного правосудия.

Формирование электронного правосудия решает и основные задачи правовой политики, поставленные нами ранее.

Например, повышение гарантированности и открытости механизмов судебной защиты в случае применения данной системы принимает новый смысл. Проблема открытости судебной системы вообще приобретает особое значение в современном государстве, основанном на принципе разделения властей<sup>2</sup>. Этот факт признан как во всем мире, так и в Российской Федерации, причем на самом высоком уровне. Свидетельства тому – принятые Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов государственного самоуправления»<sup>3</sup> и Федеральный закон Российской Федерации от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации»<sup>4</sup>. Эти законы были приняты в рамках Национального плана противодействия коррупции<sup>5</sup>.

Помимо существенного снижения коррупции, открытость судебной системы, на которую в первую очередь и нацелено электронное правосудие, решает и вопрос гарантированности судебной защиты, т.к. в обстановке публичности судебного процесса значительно сложнее осудить невиновного человека, назначить ему слишком суровое наказание или отпустить виновного.

Выиграют от электронного правосудия и все виды коммуникаций, включая сотрудничество государственных и негосударственных судебных структур, внутригосударственных и международ-

---

<sup>1</sup> Интернет-интервью с Председателем Арбитражного суда Калужской области Сергеем Юрьевичем Шараевым (21 июля 2011 г.). URL: <http://www.garant.ru/action/regional/271319/> (дата обращения: 23.12.11).

<sup>2</sup> См.: Частилова Л.А., Бурмистрова Е.С. Открытость судебной системы. Проблема баланса интересов // Российское правосудие. 2010. № 6. С. 49–53.

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2009. № 7, ст. 776.

<sup>4</sup> Там же. 2008. № 52, ст. 6217.

<sup>5</sup> Утвержден Президентом РФ 31 июля 2008г. № Пр-1568.

ных судебных инстанций. Что же касается формирования судебной культуры, на этот вопрос хорошо ответил Президент РФ в своем Послании Федеральному Собранию от 12 ноября 2009 г.: «Чтобы успешно бороться с коррупцией, все сферы государственного управления должны стать открытыми для общества, включая деятельность органов государственной власти, судов и органов судебного сообщества. Именно на это направлены и соответствующие законы, которые вступают в силу в следующем году: об открытости государственных органов и об обеспечении доступа к информации о деятельности судов. Будет в том числе установлен порядок размещения информации в сети интернет о деятельности судов. Публикуемые тексты судебных актов позволят получить более четкое представление о работе судов, о проблемах в законодательстве и судебной практике. Уверен, что это будет способствовать и преодолению правового нигилизма»<sup>1</sup>.

Таким образом, не подлежит сомнению, что будущее судебной системы за внедрением электронного правосудия. Как следствие, в этом же направлении должна осуществляться и оптимизация информационных ресурсов судебной политики.

Определившись с желаемым состоянием судебной системы, рассмотрим, какие информационные ресурсы имеются уже сейчас и какие проблемы необходимо решить, чтобы электронное правосудие стало реальностью.

Единое информационное пространство судов общей юрисдикции и системы Судебного департамента при Верховном Суде РФ формируется на основе Государственной автоматизированной системы (ГАС) РФ «Правосудие». Эта система представляет собой территориально распределенную автоматизированную информационную систему, обеспечивающую информационную и технологическую поддержку судопроизводства на принципах поддержания требуемого баланса между потребностью граждан, общества и государства в свободном обмене информацией и необходимыми ограничениями на ее распространение. В задачи данной системы входит, в частности, интеграция судебных информационных ресурсов, а также формирование единого банка учебно-методических материалов. Существует механизм разграничения пользователей по праву доступа<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> URL: <http://kremlin.ru/transcripts/5979> (дата обращения: 29.06.12).

<sup>2</sup> URL: <http://www.sudrf.ru/index.php?id=234> (дата обращения: 12.04.10).

Роль внешнего информационного ресурса судебной системы играет Интернет-портал ГАС «Правосудие»<sup>1</sup>, он же выполняет роль связующего звена между отдельными частями общей системы, т.е. весь массив информационных ресурсов имеет возможность удаленного доступа с использованием технологий сети Интернет.

Подобное ГАС «Правосудие» решение наличествует и в системе арбитражных судов под названием «Электронное правосудие». Ее существенными отличиями являются, прежде всего, большая ориентированность на потребности обычных граждан и использование официального сайта как основного информационного ресурса, что способствует прозрачности судебных процессов. Остановимся на системе «Электронное правосудие» немного подробнее, т.к., построенная на активном использовании инструментария и возможностей сети Интернет<sup>2</sup>, именно она представляется самой удачной и перспективной из существующих систем. Система объединяет в себе как разделы, касающиеся напрямую судебного процесса («Банк решений арбитражных судов»), автоматизированная информационная система для информационно-справочных киосков, «Система автоматизации судопроизводства» и т.д.), так и вспомогательные системы, связанные, например, с документооборотом или обучением («Система планирования и оценки эффективности деятельности», «Система дистанционного обучения»)<sup>3</sup>.

Основным внешним информационным ресурсом не только Высшего арбитражного суда РФ, но и всей системы арбитражных судов, является официальный сайт Высшего Арбитражного Суда России<sup>4</sup>.

Определенный интерес в качестве информационного ресурса судебной политики с точки зрения ее общих основ представляет и официальное сетевое представительство Конституционного Суда РФ<sup>5</sup>, например, его раздел, посвященный постановлениям и

<sup>1</sup> URL: <http://www.sudrf.ru/index.php> (дата обращения: 12.04.10).

<sup>2</sup> Более того, разработчики системы оперативно включают в работу новые инструменты глобальной сети, что обеспечивает многогранное представление в сети Интернет информации о деятельности ВАС РФ. Так, появившаяся недавно система микроблогов твиттер ([twitter.com](http://twitter.com)) уже используется на сайте Высшего Арбитражного Суда РФ [twitter.com/arbitr\\_ru](http://twitter.com/arbitr_ru) и позволяет пользователям существенно упростить процесс получения информации, в том числе и с мобильных устройств.

<sup>3</sup> URL: <http://arbitr.ru/e-justice/> (дата обращения: 14.04.12).

<sup>4</sup> URL: <http://arbitr.ru> (дата обращения: 19.02.12).

<sup>5</sup> URL: <http://www.ksrf.ru> (дата обращения: 14.04.12).

определениям Конституционного Суда РФ (основан на интерфейсе справочно-правовой системы «Гарант»), а также статистика по тематике обращений граждан в Конституционный суд РФ.

Еще одна отличительная особенность судебной политики состоит в существенном влиянии на нее международной практики, и в первую очередь это касается Европейского Суда по правам человека. Основной внешний информационный ресурс Европейского суда по правам человека – его официальный сайт<sup>1</sup>. Языки сайта – английский и французский, но ответы на часто задаваемые вопросы есть и на русском языке. С точки зрения судебной политики особенно интересен англоязычный портал HUDOC Database, представляющий собой полную информационную систему документов (решений, описаний, отчетов) Европейского суда по правам человека и Европейской комиссии по правам человека и Комитета министров. Существуют также посвященные данной теме ресурсы на русском языке<sup>2</sup>. На некоторых из них есть новости и обзоры принятых по делам решений, а также статистика заявок. Стоит отметить, что подобные ресурсы принадлежат в основном юридическим компаниям, специализирующимся на предоставлении юридических услуг коммерческим и некоммерческим организациям и физическим лицам по реализации их законных прав и интересов в Европейском Суде по правам человека, поэтому встает вопрос о полноте и достоверности информации на них.

Таким образом, обзор показывает, что информационные ресурсы судебной политики существуют, и активно используются. Причем развитие информационных ресурсов уже идет по пути формирования их сетевых систем. Однако процесс формирования электронного правосудия еще находится в самом начале. И здесь следует помнить, что при всех преимуществах данной системы для ее полноценного функционирования предстоит решить ряд серьезных проблем как технического, так и теоретического, концептуального характера. Решение технических задач – дело специалистов соответствующего профиля, концептуальные же вопросы должны решаться при активном участии ученых-правоведов. Приведем некоторые из таких проблем.

---

<sup>1</sup> URL: [http://www.echr.coe.int/echr/Homepage\\_En](http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_En) (дата обращения: 17.04.12).

<sup>2</sup> См., например: URL: [http://www.espch.ru/component/option,com\\_frontpage/Itemid,1/](http://www.espch.ru/component/option,com_frontpage/Itemid,1/) (дата обращения: 17.04.10); URL: <http://www.eurolawco.ru/sitenews/> (дата обращения: 17.04.12).

Как мы уже упоминали, институт открытости имеет, несомненно, огромное значение, но есть у него и другая сторона. Так, одной из основных задач в этом направлении является соблюдение баланса между публичным характером судопроизводства и персональными данными личности, составляющими охраняемую законом тайну<sup>1</sup>. Дело в том, что в текстах судебных решений излагается информация о конкретных лицах, а это является информацией персонального характера, следовательно, попадает под действие Федерального закона от 27 июля 2007 г. № 152-ФЗ «О персональных данных»<sup>2</sup>. Данная проблема имеет и еще одну сторону: суды являются операторами персональных данных, т.е. осуществляют их обработку. Эти вопросы нуждаются в глубоком теоретическом осмыслении, проработке, дабы избежать противоречия в законодательстве.

Еще одним организационным вопросом являются трудозатраты на перевод уже имеющихся документов (заявления, решения, доказательства) в электронный вид. Сегодня основная официальная форма документа – традиционная, бумажная. Внедрение электронного правосудия потребует сделать основной формой существования и хранения документа электронную, что влечет за собой большого законодательного массива.

Есть и проблемы «переходного» периода. Например, сейчас существует два варианта подачи заявления в суд. Чтобы подстраховаться, граждане подают оба вида заявлений. В суде оказывается два одинаковых дела, и судье приходится тратить время, чтобы выяснить этот факт, а также официально оставить одно из дел без рассмотрения. Нам кажется, что эта проблема существует, пока существует две формы осуществления правосудия. Решается она организационными мерами. Например, И.Ю. Носков предлагает отслеживать все заявления посредством существования системы<sup>3</sup>. Однако, есть и другой путь – представляется, что именно он и является логичным. Необходимо убрать «двойственность» в процедуре подачи заявления в суд, оставив основной электронной (сетевой), а это так же связано с затронутой ранее проблемой электронного документооборота.

Таким образом, формирование судебной политики есть необходимое условие становление института защиты прав и свобод личности в рамках правозащитной политики. Этот процесс, как и все

<sup>1</sup> См.: Частилова Л.А., Бурмистрова Е.С. Указ. соч.

<sup>2</sup> Собрание законодательства РФ. 2007. № 7, ст. 837.

<sup>3</sup> См.: Носков И.Ю. Указ. соч.

в современном обществе, имеет информационную составляющую, связанную с созданием электронного правосудия. Такое преобразование, очевидно, значимо, и тем более важно, чтобы оно было основано на глубоком теоретическом фундаменте.

## **О МЕТОДОЛОГИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВА**

*Сулейманов Бигрузи Бухаринович,  
заведующий кафедрой теории государства и права  
Северокавказского филиала Российской правовой академии  
Министерства юстиции Российской Федерации)*

Модернизация понимается по-разному. В самом общем виде модернизация (от греч. *moderne* – «новейший») – усовершенствование, улучшение, обновление объекта, приведение его в соответствие с новыми требованиями и нормами, техническими условиями, показателями качества. В таком значении данный термин можно применять в самых различных областях. Однако в научной литературе модернизацию используют и в других значениях. В частности, как процесс перехода от традиционного общества, которое отождествляется, главным образом, с социальными отношениями патриархально-феодалного типа, к современному обществу индустриального капиталистического типа<sup>1</sup>. Решающим фактором модернизации выступает преодоление, а также замена традиционных ценностей, препятствующих социальному изменению и экономическому росту, на ценности, мотивирующие хозяйствующих субъектов на инновационную деятельность – разработку, создание и распространение новых технологии и генерирование новых организационно-экономических отношений<sup>2</sup>. В таком значении модернизация – это способ преодоления традиционного общества. Поскольку указанный подход к процессу модернизации является весьма распространенным в философской и научной литературе, проанализируем наиболее важные

---

<sup>1</sup> Бычков В.В. Модернизация: Философский энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М., 2004.,

<sup>2</sup> Соколов Г. Н. Модернизация // Новейший социологический словарь /Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин и др. Минск, 2010. С. 583, 584.

моменты процесса перехода от традиционного общества к индустриальному. При этом следует иметь в виду и то, что единой теории традиционного общества и по сей день отсутствует<sup>1</sup>.

Специфика традиционного общества состоит в том, что, возникнув еще в государственную эпоху, оно сохраняет ряд важных черт в эпоху раннего государства, а затем фрагментарно – и при развитии государственности, вплоть до эпохи капитализма<sup>2</sup>. Возникновение государства поначалу не устраняет синкретизм, т.е. слитность индивида с традиционной общностью (родовой, племенной и т.д.), а также слитное восприятие окружающего мира, природного и социального, естественного и сверхъестественного, он воспринимается как некое единство, как вечный и неизменный «мировой порядок». Поэтому религия является здесь универсальной формой общественного сознания, во многом определяющей характер отношения и взаимодействия власти и общества. Мировой порядок воспринимается в этих условиях как продукт божественной воли, а назначение всякой власти, в том числе государственной, сводится к его охране. В обществе господствует религиозный взгляд на природу государственной власти. Структура традиционного общества, разделившая общество по сословному либо религиозному принципу, предполагала открытое закрепление юридического равенства<sup>3</sup>. Основной формой организации социальных отношений для подавляющего большинства населения является замкнутая община, что предопределяет ориентированность на строгое следование традиционным нормам, поведению, исключаящее индивидуальную свободу и понимание её как ценности<sup>4</sup>.

В политической сфере преобладают монархическая форма правления, политические свободы фактически отсутствуют; власть выше закона; самоуправление в основном состоит из общинного управления в сочетании с институтами центральной власти.

На буржуазной стадии развития существенно изменяется структура государства и общества, характеризующих их соотношение и

---

<sup>1</sup> Терешкович П.В. Традиционное общество // Новейший социологический словарь / Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г. М. Евелькин и др. Минск: В.М. Скаун, 1998. С.1133.

<sup>2</sup> Мартышин О.В., Муромцев Г. И. Государство и общество. Гражданское общество // Теория государства и права: Учебник / под ред. О.В. Мартышина. М., 2009. С. 450.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Терешкович П.В. Указ соч. С. 1134.

взаимодействие, в экономической области буржуазный способ производства и буржуазные отношения собственности. Религия вытесняется из публично-правовой сферы и становится частным делом. На смену теологическому мировоззрению приходит юридическое мировоззрение. На место права-привилегии и иерархического принципа приходит право, отражающее равенство субъектов. Как в сфере человеческих интересов, так и в отношениях с властью утверждается единая для всех законность<sup>1</sup>.

Общество нуждалось в механизмах, которые гарантировали бы его от узурпации и злоупотреблений власти. Такие механизмы должны включать:

- правовое закрепление границ свободы индивида с целью недопущения ограничения государством его естественных прав;
- определенную конструкцию государства, призванную гарантировать выражение в законе народной воли;
- способы предотвращения возможной узурпации власти, а также недопущения её функционирования в случае, если это произошло<sup>2</sup>.

Для индустриального общества характерны следующие черты: резкий рост промышленного и сельскохозяйственного производства, невообразимый в предшествующие эпохи; бурное развитие науки и техники, средств коммуникации, изобретение газет, радио и телевидения; резкий рост населения, увеличение продолжительности его жизни; значительное повышение уровня жизни в сравнении с предыдущими эпохами; резкое повышение мобильности населения; сложное разделение труда не только в рамках отдельных стран, но и в международном масштабе; централизованное государство; сглаживание горизонтальной дифференциации населения (деление его на касты, сословия, классы) и рост вертикальной дифференциации (деление общества на нации, регионы)<sup>3</sup>.

К учению о разделении общества на традиционное и индустриальное крайне отрицательно относилось марксистское учение. Так, в частности, в советской философской литературе указывалось, что постиндустриальное общество – это «распространенное в современ-

---

<sup>1</sup> Мартышин О.В., Муромцев Г.И. Указ соч. С. 452.

<sup>2</sup> Там же. С. 453.

<sup>3</sup> Никитина И.Н. Индустриальное общество // Философия. Энциклопедический словарь / под ред. А.А. Ивина. М., 2004. С. 319.



ной буржуазной социологии и футурологии обозначение новой стадии общественного развития, противопоставляемое коммунистической формации в качестве наследника индустриального общества»<sup>1</sup>. Советские философы отмечали, что в указанном учении умалется значение общественных производственных отношений, собственности и классовой борьбы. В целом концепция постиндустриального общества содержит «явное стремление сформулировать теоретическую альтернативу марксистскому учению о социальном прогрессе как последовательной смене общественно-экономической формации, подменить социальные революции технологическим переворотам, противопоставить коммунизму иной социальный идеал»<sup>2</sup>. Постиндустриальное общество объявлялось «отнодь не новой стадией в общественном прогрессе, но всего лишь спроецированный в будущее, модернизированный, рационализированный государственно-монополистический капитализм»<sup>3</sup>. В основу же перехода от традиционного к индустриальному обществу якобы лежит процесс «последовательных технических нововведений в производстве, во многом объясняемый стечением случайных обстоятельств в сочетании с различными психическими мотивами деятельности (национализмом, протестантской этикой, духом предпринимательства и конкуренции, личными амбициями политических деятелей и т.п.)», – писал в свое время Э.А. Араб-оглы<sup>4</sup>.

В отечественной научной литературе и по сей день подвергают сомнению указанное учение. В частности, И.П. Никитина отмечает, что деление истории на три главных типа социальной организации: доиндустриальный, индустриальный и постиндустриальный является грубым и поверхностным, поскольку в его основе лежит лишь одна черта общественного развития – уровень экономического роста. В результате последние три столетия истории оказываются разделенными на две противопоставляемые друг другу эпохи, в то время как вся предшествующая история, занимающая многие тысячелетия, попадает в невыразительную рубрику «доиндустриального общества». Само различие между индустриальным и постиндустриальными типами общества существенно лишь с точки зрения уровня

<sup>1</sup> Араб-оглы Э.А. Постиндустриальное общество // Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С.517.

<sup>2</sup> Араб-оглы Э.А. Указ. соч..

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Там же. С. 208.

экономического развития. Оно оказывается, однако, второстепенным, когда во внимание принимается целостная культура развитых обществ трех последних веков. Постиндустриальное общество – не самостоятельная эпоха, а лишь современный этап индустриальной эпохи, обладающей несомненным внутренним единством<sup>1</sup>. Далее автор продолжает: «процесс модернизации характерен не только для капиталистических, но и для социалистических стран. Последние также апеллируют к разуму и науке и стремятся обеспечить устойчивый экономический рост. Более того, они претендуют на гораздо более эффективную модернизацию, чем та, которая доступна капиталистическим странам»<sup>2</sup>. Эти утверждения ученого представляются, как минимум, спорными.

Однако в юридической литературе существуют исследования о правовой модернизации, которые основаны на проанализированном выше понимании модернизации, отталкиваясь от процесса перехода от традиционного общества к индустриальному. Это, прежде всего, работы А.В. Малько, А.Ю. Соломатина<sup>3</sup>. Модернизация, по их мнению, означала трансформацию всех сторон жизни; в сфере государства происходит повышение его политической ответственности в ходе его конституционализации и возрастания организационной эффективности в результате механизма разделения властей<sup>4</sup>.

Первоначально предпосылки для модернизационных изменений сложились в Нидерландах и Англии, где зародились первые естественно-правовые теории. Однако во второй половине XVIII века стремление перестроить систему праву совершенно на иных началах было свойственно всем государствам Европы<sup>5</sup>. Как представляется, авторы справедливо указывают на стремление преобразования правовой системы (именно правовой системы: думается,

---

<sup>1</sup> Никитина И.Н. Индустриальное общество. С. 319.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Напр.: Малько А.В., Соломатин А. Ю. Модернизации права в глобальном мире // Модернизация права: зарубежный и отечественный опыт. Сборник статей / Отв. ред. А.В. Малько, А.Ю. Соломатин. Пенза, 2004. С. 12 – 21; Малько А. В., Соломатин А. Ю. Правовая политика как фактор модернизации российского общества // Правовая политика в условиях модернизации: Сборник материалов Всероссийской конференции «Правовая политика в условиях модернизации». 19 июля 2010 г. / Отв. ред. В.В. Смирнов. М., 2011. С.40-50.

<sup>4</sup> Малько А. В., Соломатин А. Ю. Правовая политика как фактор модернизации российского общества. С. 44.

<sup>5</sup> Малько А.В., Соломатин А.Ю. Модернизации права в глобальном мире. С. 12.

авторы использовали понятие «система права» в значении правовой системы) как всеевропейскую тенденцию. Помимо европейских революций, вспомним преобразования Петра I. Далее ученые отмечают, что революционный импульс модернизации права придали только революции XVIII века – французская и американская. Они обеспечили возвышение национальной буржуазии и положили начала двум моделям конституционного развития – конституционного плюрализма и конституционного монизма<sup>1</sup>.

А.В. Малько и А.Ю. Соломатин заключают, что американскую конституционную модель можно считать чрезвычайной и сбалансированной с точки зрения разделения властей<sup>2</sup>.

Основными элементами модернизации в XIX веке становятся:

1) конституционализация права, т.е. приоритетное развитие его на основе уважения прав человека, и создание системы разделения властей;

2) обновление и дифференциация права в результате смены модели экономического развития;

3) гуманизация уголовной политики и реализация исполнения наказаний;

4) оптимизация судопроизводства;

5) профессионализация юридической науки и юридического образования<sup>3</sup>.

Элементом модернизации являлась и систематизация законодательства. Последствием модернизации являлась и интернализация права<sup>4</sup>.

Авторы говорят и о постмодернизме. Предпосылки постмодернизационных преобразований сложились в середине XX века, но сама модернизационная волна, порождаемая постиндустриальной экономикой, набирает силу в 1970 – 1980-е гг. Что же на это повлияло? Авторы отвечают: всеобщая компьютеризация производства и быта, переход от энергетической достаточности к энергетическому изобилию, динамичное развитие биотехнологии и сферы услуг<sup>5</sup>. С этим периодом ученые связывают появление комплексных отраслей права

<sup>1</sup> Малько А.В., Соломатин А.Ю. Модернизации права в глобальном мире. С. 12.

<sup>2</sup> Там же. С. 13.

<sup>3</sup> Малько А.В., Соломатин А.Ю. Правовая политика как фактор модернизации российского общества. С.44.

<sup>4</sup> Малько А.В., Соломатин А.Ю. Модернизации права в глобальном мире. С.16.

<sup>5</sup> Там же.

(атомное, транспортное и др.). В юридической литературе начали использовать такие правовые конструкции, как предпринимательское право, хозяйственное право, право торгового оборота и т.д.<sup>1</sup> Однако, на наш взгляд, появление комплексных отраслей вряд ли связано с постмодернизацией. Как пишет С.С. Алексеев, комплексные образования (морское право, банковское право, хозяйственное право, страховое право, природоохранительное право) являются комплексными в том смысле, что нормы, в них входящие, не связаны единым методом и механизмом регулирования, почти все они имеют «прописку» в основных отраслях<sup>2</sup>. Комплексные отрасли – это в большей степени результат развития кодифицированного законодательства, хотя и по экономическим потребностям, которое приводит к комплексным нормативным обобщениям. Комплексные отрасли сформировались не только в развивающихся бурно в последнее время (например, атомное право) областях, но и в других, в частности, в здравоохранении, образовании<sup>3</sup>. Если признать наличие комплексных отраслей признаком постиндустриального общества, то придется считать советское общество тоже таковым (хотя бы частично). При этом в советском обществе отсутствовали все остальные признаки правового постмодернизма.

Характерной чертой, по мнению А.В. Малько, А.Ю. Соломатина, современной постмодернизации является также усиление независимости судебной власти, которая становится противовесом для других ветвей власти<sup>4</sup>. Другая черта – интернационализация права, начавшаяся еще в XIX веке, на рубеже XIX–XX вв. качественно усиливается в условиях глобализации, которая несет и отрицательные моменты<sup>5</sup>. В частности, навязывание отдельными государствами своих культурно-правовых ценностей другим странам. Авторы заключают, что «таким образом, модернизация права как исторический закономерный процесс и длительный процесс весьма противоречива и не закончена. В виде постмодернизации этот феномен достиг планетарных, глобальных масштабов, но эти же самые масштабы во многих случаях вызывают отторжение»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Малько А.В., Соломатин А.Ю. Модернизации права в глобальном мире. С.16, 17.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 томах. Т.1. М.,1981. С. 254.

<sup>3</sup> Например: Алексеев С.С. Структура советского права. М., 1975. С. 193 – 208; Протасов В.Н., Протасова Н.В. Лекции по общей теории права и теории государства. М., 2010. С. 272 – 278.

<sup>4</sup> Малько А.В., Соломатин А.Ю. Модернизации права в глобальном мире. С. 17.

<sup>5</sup> Там же. С.18, 19.

<sup>6</sup> Там же. С.19.

Позиции ученых, безусловно, основываются на результатах исторической и философской наук и представляются попыткой системного обоснования масштабных изменений в правовом регулировании и появления современных правовых систем.

В научной литературе имеются и другие трактовки, подходы как к модернизации вообще, так к правовой модернизации, в частности.

Согласно позиции некоторых ученых, в частности М.В. Кортунова, термин «модернизация» нельзя ограничить технологическими аспектами. Более справедлива широкая трактовка, включающая модернизацию экономики, системы национальной безопасности, внешней политики, военного дела, государственного устройства и технологического развития»<sup>1</sup>. Модернизацией обозначается технологический, духовный социальный прогресс общества. Современная политическая философия охватывает понятием «модернизация» любое приобретение обществом современного вида<sup>2</sup>. В современном понимании модернизация является не индустриализацией (как это было в XIX–XX вв.), а ломкой индустриальных структур, которые стали громоздкими и не отвечают современным реалиям и движению в направлении постиндустриального общества<sup>3</sup>.

Обозначаются и границы современной модернизации. В экономической жизни – это построение всей хозяйственной жизни на основе рыночных и товарно-денежных отношений с учетом определенных индустриальных форм развития. В социальной сфере – это открытая социальная мобильность. В политической жизни – это наличие развернутых представительских механизмов, которые дают возможность поддерживать баланс между различными элитарными группировками, между гражданским обществом и правящим классом. В области культуры – это, безусловно, мультикультурализм, который способствует активному сотрудничеству разных стран и народов в области бытовых, и художественных, и любого рода других отношениях<sup>4</sup>.

Приведенные утверждения не бесспорны. В частности, в области культуры почти ничего не предлагается для поддержки или

---

<sup>1</sup> Кортунов М.В. Предисловие редактора // Модернизация России и Европы: Сборник материалов. Т.1. Ростов-на-Дону, 2005. С. 10.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Кортунов М.В. Указ. соч. С. 11

<sup>4</sup> Соловьев А. Модернизация: теория, методология, терминология // Модернизация России и Европы: Сборник материалов. Т.1. Ростов-на-Дону, 2005. С.10.

повышения её. Политика мультикультурализма критикуются многими учеными и представителями общественности, поскольку уже привела к негативным последствиям. В политической жизни границы тоже кажутся не очень существенными. Так, очень трудно найти правящий класс, поскольку у власти может только определенная группа. Однако напрашивается более серьезный вопрос: а где же правовая сфера? В числе других указано преобразование государственного устройства. Между тем указанный аспект, наверняка, авторы относят не к правовой, а к политической сфере. При этом непонятно: что же означает модернизация государственного устройства? Или же авторы использовали приведенную категорию в несколько ином значении. Исследователи указывают и на другие правовые или государственно-правовые моменты. Так, по их мнению, частью модернизационного процесса является административная реформа<sup>1</sup>. Безусловно, административная реформа – важный элемент создания современного государства, оказывающего обществу публичные услуги. Но речь не идет о правовой модернизации в строгом смысле слова, а о реформировании сферы государственного управления посредством правовых средств. Далее авторы отмечают, что «для перехода к инновационному типу нужны другие демократические и государственные институты. И другая элита»<sup>2</sup>. Опять-таки разговор больше о политической сфере.

По их мнению, при модернизации большого внимания заслуживает западный опыт увеличения эффективности государства, с чем трудно спорить<sup>3</sup>.

Таким образом, можно заключить, что при рассмотрении процесса модернизации современного российского общества и государства о праве речь ведется только лишь как о средстве регулирования той или иной сферы. А.В. Белинков справедливо отмечает, что понятие модернизации всегда давалось только применительно к обществу или институтам государства, причём её аспекты, касающиеся правовой системы, почти не затрагивались<sup>4</sup>. Между тем, правовая модернизация имеет различные аспекты.

---

<sup>1</sup> Соловьев А. Модернизация: теория, методология, терминология // Модернизация России и Европы: Сборник материалов. Т.1. Ростов-на-Дону, 2005. С. 7,8.

<sup>2</sup> Там же. С. 14.

<sup>3</sup> Там же. С. 32.

<sup>4</sup> Белинков А.В. Модернизация права в России: теоретический анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1999. С. 7.

По мнению А.В. Белинкова, модернизация права (правовая модернизация) – это такое качественное изменение существующей правовой системы, которое использует опыт правовых систем западного типа, одновременно сохраняя преемственность в развитии собственной правовой системы, и, не разрушая её органического единства, позволяет праву наиболее эффективно выполнить своё назначение в обществе<sup>1</sup>. Думается, что перед нами авторское определение, которое охватывает идеальную (должную, желательную) модель правовой модернизации. На наш взгляд, правовую модернизацию можно определить, как системное преобразование правовой жизни общества с целью создания эффективного механизма правового регулирования общественных отношений. Такое определение может быть признано «рабочим».

А.В. Белинков приводит следующие общие признаки правовой модернизации:

1. Модернизация – процесс, коренным образом изменяющий систему права, систему законодательства и правовую систему общества.

2. Модернизация не только изменяет основные правовые институты общества, придаёт им новое содержание и форму, но и приводит к появлению новых институтов.

3. Модернизация меняет систему правовых ценностей в обществе, устраняет из общественного сознания ценности, присущие предшествующему этапу общественного развития и формирует новые ценности, основанные на идеях равенства всех перед законом, неотъемлемых прав и свобод личности и т.д.

4. Государство играет в процессе модернизации ведущую роль, опираясь на пока немногочисленную прозападно настроенную элиту, для которой идеалом во всех аспектах жизни общества должны были стать Западная Европа и США, а потому стандартами в политической и правовой сфере должны были стать стандарты западного мира<sup>2</sup>.

Однако не все приведенные признаки являются сущностными для правовой модернизации. Прежде всего, представляется преувеличением, что модернизация «меняет систему правовых ценностей в обществе, устраняет из общественного сознания ценности, присущие предшествующему этапу общественного развития...».

---

<sup>1</sup> Белинков А.В. Указ. соч. С.9.

<sup>2</sup> Там же. С. 8.

Право одновременно является и средством осуществления модернизации всей социальной системы, и объектом модернизации. Перед нами разные аспекты правовой модернизации. В первом случае речь идет о праве как средстве правового регулирования экономических, политических отношений, сферы государственного управления и иных сфер. Право должно соответствовать уровню и требованиям регулируемых сфер; быть способным достичь необходимой цели. Между тем больший интерес вызывает право как объект модернизации. На наш взгляд, в некоторых случаях возможно охватить термином «правовая модернизация» не только собственно право, но и в целом правовую систему, и даже правовую жизнь.

В научной литературе справедливо призывают учитывать части права, которые подвержены правовой модернизации<sup>1</sup> и, наоборот, и те части, которые почти не поддаются указанному процессу. К первым, т.е. легко поддающимся модернизации, правильно относят несколько сфер, больше технико-правового регулирования (сфера технического процесса, сфера научно-исследовательских работ и т.д.) и в целом частного права<sup>2</sup>.

Консервативными правовыми явлениями, обеспечивающими преемственность правовой жизни общества, являются правовое сознание и правовая культура, система права, которые почти невосприимчивы к процессу модернизации. Но при этом необходимо иметь в виду, что система права по сравнению правосознанием и правовой культурой подвержена некоторому изменению; правовая культура, по мнению некоторых правоведов, включает правовое сознание, хотя это не бесспорно. В научной литературе отмечается, что доминантой, определяющей специфику российского опыта модернизации, является культура как системообразующий фактор любой цивилизации, в том числе и российской<sup>3</sup>. Однако, на наш взгляд, самым «антимодернизационным» правовым явлением может быть признано правосознание.

Хотелось бы остановиться еще на одном аспекте правовой модернизации. Речь идет о субъектах модернизации, в том числе правовой. Очевидно, что основным субъектом модернизации является государство. Это предопределяется многими факторами, в том числе

---

<sup>1</sup> Белинков А.В. Указ. соч. С. 11.

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Ерлопенко Т.Ф. Теория модернизации // Модернизация России и Европы: Сборник материалов. Т.1. С. 83.



особенностями правовой системы. Другим субъектам – гражданскому обществу, бизнес-сообществу, иным социальным институтам – такой масштабный процесс не под силу.

В заключение можно отметить, что процесс модернизации относится к числу сложных, противоречивых и неоднозначных явлений. Наиболее неразработанной частью этого процесса представляется модернизация права. Думается, проблемы правовой модернизации следует рассматривать в рамках правовой политики. Ведь правовая политика – это, прежде всего, системная деятельность по оптимизации юридического ресурса, это – набор мер и действий, которые должны отвечать на проблемы и вызовы юридической жизни общества<sup>1</sup>.

## **ИСКЛЮЧЕНИЯ ИЗ ПРАВИЛ КАК ИЗЪЯТИЯ: СУЩНОСТНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА В КОНТЕКСТЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

*Суменков Сергей Юрьевич,  
кандидат юридических наук,  
доцент Пензенского государственного университета*

Исключения в праве – это прием правотворческой техники, направленной на закрепление в юридических нормах изъятий или (и) дополнений к унифицированным правовым требованиям, реализуемые уполномоченными на то субъектами для достижения надлежащего правового регулирования.

Исключения – компонент соответствующий смыслу и содержанию права, прежде всего, таким признакам последнего, как всеобщность и нормативность.

Присутствие исключений в праве позволяет последнему как государственно-властному регулятору быть высокочувствительным к природе регулируемых им объектов. Благодаря исключениям достигается соответствие между правом и подлинными условиями социальной среды.

---

<sup>1</sup> Малько А.В., Соломатин А.Ю. Правовая политика как фактор модернизации российского общества. С. 41.

По нашему мнению, наиболее точным объяснением существования исключений в праве служит потрясающее многообразие жизненных отношений, подпадающих под правовое регулирование<sup>1</sup>.

Вместе с тем, юридическая наука до сих пор не выработала ни единообразного подхода к пониманию исключений, ни точного ответа – в чем же непосредственно заключается сущность исключения, прежде всего по отношению к правилу.

Диалектическое единство правил и исключений обуславливает не только их взаимодействие, но и тесную обратную связь. И если влияние правил на исключения состоит в первую очередь в том, что правила выступают в качестве основы появления исключений – здесь надо четко признать: нет правила, значит априори не может быть (даже потенциально) исключений.

Исключения, безусловно, также воздействуют на правила, легитимируя альтернативный либо даже прямо противоположный правилу вариант поведения. «Исключение в законодательстве, – указывает И.А. Муравьев, – содержит социально полезный, а значит, допускаемый со стороны государства вариант коррекции (уточнения) общенормативной модели поведения, которая не в полной мере вписывается либо, наоборот, с избытком (с опережением) налагается на реальность социобытийных потребностей»<sup>2</sup>.

Разделяя данную точку зрения, надо отметить, что «допускаемый со стороны государства вариант коррекции (уточнения) общенормативной модели поведения» – есть уже следствие, но не причина. Поэтому актуальным остается вопрос, что в исключении позволяет коррелировать единое для всех правило.

На наш взгляд, исключение предстает по отношению к правилу в виде

а) изъятия из правила; б) дополнения к правилу.

В несколько завуалированной форме об этом пишет И.А. Муравьев: «...функциональным содержанием законодательного исключения выступает коррекция действий и состояний различных субъектов права посредством включения либо изъятия из общего правового устройства, общей сферы правового регулирования (макроуровень)

<sup>1</sup> См. об этом также: Суменков С.Ю. Исключения в праве как результат отображения многообразия жизни // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С.96 – 100.

<sup>2</sup> Муравьев И.А. Законодательное исключение (теория, практика, техника): автореф. дисс... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2009. С. 15.

либо конкретного (микроуровень) правового отношения отдельных конструкций или элементов»<sup>1</sup>.

По поводу того, что изъятие из правила подразумевает исключение из правила, по большей части нет никаких сомнений. «Специальные нормы-изъятия, – верно указывает И.Н. Сенякин, – определяют исключения из общего правила, содержат некоторые отклонения от него»<sup>2</sup>. С.С. Алексеев, характеризуя режим исключений, утверждает, что он «вводится законодателем как изъятие, – то что представляет «иное» по сравнению с общим порядком»<sup>3</sup>.

Аналогичного мнения придерживается И.С. Морозова: «Нормативные изъятия представляют собой отклонения от единых типизированных требований нормативного характера. Иными словами, это исключения из конкретных долженствований, необходимости императивов, предусмотренных действующими нормативно-правовыми актами»<sup>4</sup>.

Разделяя в целом подобную трактовку изъятия как исключения, все же хотелось бы не согласиться с «привязкой» подобных исключений к долженствованиям, запретам и прочим повелительным требованиям, объясняемой тем, что «нормативные изъятия касаются <...> необходимости совершить определенные действия»<sup>5</sup>.

Анализ законодательства позволяет сделать вывод, что исключения-изъятия могут быть направлены не только на установление обязанностей, но и на предоставление прав. В частности, согласно п. 1 ст. 90 ФЗ от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>6</sup>: Служащим Банка России, занимающим должности, перечень которых утвержден Советом директоров, запрещается: работать по совместительству, а также на основании договора подряда (за исключением преподавательской, научно-исследовательской и творческой деятельности)».

Приведенный пример убедительно доказывает не только возможность существования исключений из запретов (что, как дума-

---

<sup>1</sup> Муравьев И.А. Указ. соч. С. 14.

<sup>2</sup> Сенякин И.Н. Специальные нормы советского права. Саратов, 1987. С. 77.

<sup>3</sup> Алексеев С.С. Общие дозволения и запреты в советском праве. С. 202.

<sup>4</sup> Морозова И.С. Нормативные изъятия и дополнительные преимущества: общетеоретические проблемы // Правоведение. 2006. № 3. С. 191.

<sup>5</sup> Там же. С. 192.

<sup>6</sup> СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790.

ется, бесспорно), но и также то, что исключения-изъятия весьма многоплановы; не ограничиваются только необходимыми должностованиями, а, напротив, могут быть направлены на расширение правовых возможностей субъекта.

На наш взгляд, суть исключения выступающего в роли изъятия состоит в том, что такое исключение выводит из под действия общего правила то компонент общественных отношений, которые в целом подпадают под юрисдикцию этого правила.

Основания подобного изъятия различны. К ним можно отнести правовой статус лица, причем как специальный,<sup>1</sup> так и индивидуальный<sup>2</sup>; пределы компетенции<sup>3</sup>; фактические данные, имеющие юридическое значение<sup>4</sup>; технические аспекты<sup>5</sup>; объективные качества продукции<sup>6</sup>,

<sup>1</sup> См., например: «Сотрудник Следственного комитета может быть уволен со службы в Следственном комитете по основаниям, предусмотренным трудовым законодательством (за исключением военнослужащего)» (ч. 2 ст. 30 ФЗ от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15).

<sup>2</sup> См., например: Для граждан, впервые принимаемых на службу в Следственный комитет, за исключением граждан, окончивших образовательные учреждения высшего профессионального образования Следственного комитета, в целях проверки их соответствия замещаемой должности может предусматриваться испытание» (ч. 1 ст. 18 ФЗ от 28 декабря 2010 г. № 403-ФЗ «О Следственном комитете Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 1. Ст. 15).

<sup>3</sup> См., например: «Генеральный директор Фонда принимает решения по иным отнесенным к компетенции Фонда вопросам, за исключением вопросов, отнесенных к компетенции попечительского совета Фонда и правления Фонда» (п. 6 ст. 8 ФЗ от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства» // СЗ РФ. 2008. № 30 (часть II). Ст. 3617).

<sup>4</sup> См., например: «Квалификационная комиссия не вправе отказать гражданину, успешно сдавшему квалификационный экзамен, в аттестации в качестве патентного поверенного, за исключением случаев, если после сдачи квалификационного экзамена выявляются обстоятельства, предусмотренные частями 2 и 3 статьи 2 настоящего Федерального закона и являющиеся препятствием для проведения аттестации» (ч. 5 ст. 6 ФЗ от 30 декабря 2008 г. № 316-ФЗ «О патентных поверенных» // СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 24).

<sup>5</sup> См., например: «Консервирование сока может быть осуществлено только с использованием физических способов, за исключением обработки ионизирующим излучением» (п. 1 ст. 4 ФЗ от 27 октября 2008 г. № 178-ФЗ «Технический регламент на соковую продукцию из фруктов и овощей» // СЗ РФ. 2008. № 44. Ст. 4984).

<sup>6</sup> См., например: «Молоко, получаемое от разных видов сельскохозяйственных животных, за исключением коровьего молока, должно соответствовать показателям, установленным стандартами, нормативными документами федеральных органов исполнительной власти, сводами правил и (или) техническими документами» (ч. 5 ст. 5 ФЗ от 12 июня 2008 г. № 88-ФЗ «Технический регламент на молоко и молочную продукцию» // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2801).

специфика предмета<sup>1</sup> и его юридический режим<sup>2</sup>; формы собственности<sup>3</sup> и т.д.

Как думается, всеобъемлющий перечень критериев нормативных изъятий составить невозможно. Слишком много может быть случаев, оцениваемых как исключительных<sup>4</sup>; весьма велика вероятность появления исключительных и особых обстоятельств, уважительных причин, особых условий и чрезвычайных ситуаций, выступающих в качестве причин, вызывающих необходимость правотворческой фиксации исключений<sup>5</sup>; тяжело предсказуема экономическая, политическая, социальная конъюнктура, детерминирующая волю законодателя рассматривать тот или иной казус в качестве исключения из правила.

По нашему мнению, наиболее точным объяснением существования исключений в праве служит потрясающее многообразие жизненных отношений, подпадающих под правовое регулирование<sup>6</sup>.

При этом не стоит вдаваться в крайности, безусловно определяя любое изъятие из нормы как исключение. Последнее, как уже было сказано, предполагает не только изъятие, но и альтернативный пра-

---

<sup>1</sup> См., например: «Добытые и произведенные драгоценные металлы, за исключением самородков драгоценных металлов, после необходимой переработки должны поступать для аффинажа в организации, включенные в перечень, утвержденный Правительством Российской Федерации» (ч. 1 ст. 20 ФЗ от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» // СЗ РФ. 1998. № 13. Ст. 1463).

<sup>2</sup> См.: например: «Ломбард вправе принимать в залог и на хранение движимые вещи (движимое имущество), принадлежащие заемщику или поклажедателю и предназначенные для личного потребления, за исключением вещей, изъятых из оборота, а также вещей, на оборот которых законодательством Российской Федерации установлены соответствующие ограничения» (ч. 3 ст. 2 ФЗ от 19 июля 2007 г. № 196-ФЗ «О ломбардах» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 3992).

<sup>3</sup> См., например: «К субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий)» (ч. 1 ст. 4 ФЗ закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006).

<sup>4</sup> См.: Суменков С.Ю. Исключительный случай: проблемы законодательного определения // Журнал российского права. 2009. № 7. С. 58 – 67.

<sup>5</sup> См.: Суменков С.Ю. Исключительные обстоятельства и уважительные причины как факторы проявления исключений из правил // Государство и право. 2011. № 7. С. 91 – 95.

<sup>6</sup> См. об этом также: Суменков С.Ю. Исключения в праве как результат отображения многообразия жизни // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14). С.96 – 100.

вилу вариант поведения. «Норма-изъятие чаще всего действует вместо общего установления и закрепляет отдельные условия, которые неприменимы в сфере родовых общественных отношений»<sup>1</sup>.

На наш взгляд, суть исключения выступающего в роли изъятия состоит в том, что такое исключение выводит из под действия общего правила то компонент общественных отношений, которые в целом подпадают под юрисдикцию этого правила.

Таким образом, исключение – интереснейший правовой феномен, позволяющий создавать изъятия из правила и предполагать противоположный правилу вариант поведения, не нарушая последнего.

Сущность и содержание исключений в праве, как изъятий, так и иных их разновидностей (в частности – дополнений), нуждаются в дальнейшем теоретическом изучении и научном осмыслении.

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СВОБОДЫ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ТВОРЧЕСТВА В УСЛОВИЯХ ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА**

*Гумеров Ленар Асхатович,  
заведующий кафедрой общетеоретических правовых дисциплин  
Казанского филиала Российской академии правосудия,  
кандидат юридических наук, доцент*

1. Провозглашенный в Российской Федерации курс на модернизацию предусматривает создание инновационной экономики – фундамента современного постиндустриального общества, основанной на внедрении передовых результатов научно-технической деятельности. Создание таких результатов напрямую связано с реализацией свободы научно-технического творчества. Таким образом, указанная свобода является одним из основополагающих начал эффективного развития современного постиндустриального общества.

---

<sup>1</sup> Рабинович-Захарин С.Л. К вопросу о дифференциации советского трудового права // Вопросы советского гражданского и трудового права. М., 1952. С. 104. (С данной цитатой можно согласиться полностью, за одним исключением – вместо слов «чаще всего» должно фигурировать местоимение «всегда»).

2. Имеющаяся необходимость в постоянном создании новых научно-технических результатов сопряжена с тем, что данные результаты, в частности, в сфере атомной энергетики, биотехнологии, геной инженерии и др. могут привести к необратимым негативным процессам. Проблема обостряется в связи со свободным движением информации в постиндустриальном обществе. Очевидно, что право является наиболее эффективным социальным регулятором, который может сдерживать или ускорять развитие общества, соответственно, возникает необходимость поиска оптимального правового регулирования (баланса) между реализацией свободы научно-технического творчества и созданием, использованием результатов данного творчества, предусматривающего наряду с правовыми стимулами разумные юридические ограничения реализации свободы научно-технического творчества.

3. Постиндустриальное общество является открытой системой, которой свойственны процессы самоорганизации и саморегулирования. Однако отмеченное не означает снижения авторитета права как регулятора хотя бы потому, что именно правом должны устанавливаться принципы саморегулирования, а также охраняться иные начала организации и функционирования научно-технической сферы общества. Задача правотворческого субъекта и общества в целом состоит в том, чтобы обеспечить сочетание регулирования как внешнего воздействия с саморегулированием, основанным на социальных нормах и индивидуальных внутренних началах субъекта права.

4. Правовое регулирование осложняется тем, что научно-техническое творчество основано на духовной составляющей, которая обуславливает низкую степень правовой регламентации. В связи с этим возникает необходимость выявления пределов правового регулирования научно-технических отношений, а также совокупного воздействия на данные отношения права и иных социальных норм. Эффективность реализации свободы научно-технического творчества зависит от гармоничного сочетания правовых и иных социальных регуляторов, прежде всего, морально-этических. По нашему мнению, основой объединения правового и морально-этического воздействия, повышающей эффективность регулирования, может стать Кодекс научной этики, устанавливающий нравственные нормы научно-технической деятельности, обеспеченные правовой защитой.

5. Эффективным средством регулирования реализации свободы научно-технического творчества выступают поощрительные правовые нормы. Правовое поощрение является средством воздействия на субъекта права, которое стимулирует необходимое поведение, активизирует саморегулирующие начала, способствует воздержанию от неправомерного поведения. В качестве критерия применения поощрений в научно-технической сфере следует рассматривать перспективные направления развития науки и техники, а также критические технологии, перечень которых определяется государством. Эффективность некоторых поощрительных норм российского законодательства применительно к реализации рассматриваемой свободы снижена их декларативным (неконкретным) содержанием, в частности, положения о финансировании научно-технической деятельности.

## **ОХРАНА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА ПРИ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ИМ СУБЪЕКТИВНЫМ ПРАВОМ**

*Теплякова Анна Владимировна,  
аспирант кафедры теории государства и права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

В теории права установлено два общих правила осуществления государственными органами охраны прав и свобод граждан: охрана права в отношении упрямомоченного лица применяется до нарушения его субъективного права; при правомерной реализации гражданином своих прав государство не должно вмешиваться, проводя лишь контрольно-надзорные и охранительные мероприятия. Но что происходит в том случае если человек, реализуя свое право, причиняет вред другим лицам и как в таком случае должны охраняться права человека, который злоупотребляет своими субъективными правами.

В толковых словарях слово «злоупотреблять» толкуется как употреблять во зло, во вред, обращать хорошее средство на худое дело. Существительное «злоупотребление» определяется как по-



ступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав и возможностей.<sup>1</sup>

Как правовой феномен злоупотребление субъективным правом характеризуется следующими признаками:

1. Злоупотребление правом происходит в процессе осуществления субъектом своих прав. Здесь важно, чтобы у субъекта в реальности существовало данное право, и он его активно реализовывал. В теории отмечается, что субъективное право зависит от личного желания и усмотрения управомоченного, служит для удовлетворения его потребностей и интересов. Интерес управомоченного побуждает его вести себя творчески, инициативно, выбирать из предложенных вариантов поведения, изобретать и реализовывать новые варианты в рамках объективного (позитивного) права, играть определенные правовые роли.<sup>2</sup>

Как отмечает Я. Янеев, злоупотребление – такое осуществление субъективных прав, которое не нарушает конкретной специальной правовой нормы с конкретным составом, конкретным содержанием находящейся вне общей принципиальной правовой нормы, отказывающей в охране и защите действий, которые превышают пределы осуществления этих прав, – нормы, запрещающей злоупотребление этими правами.<sup>3</sup>

Основоположник отечественной теории о злоупотреблении правом В.П. Грибанов отмечает, что «всякое субъективное право, будучи мерой возможного поведения управомоченного лица, имеет определенные границы, как по своему содержанию, так и по характеру его осуществления».<sup>4</sup> Таким образом, злоупотребление правом заключается в превышении субъектом пределов дозволенного путем осуществления права с незаконной целью и незаконными средствами, с нарушением при этом прав и законных интересов других лиц.

2. В качестве второго признака выделяется причинение вреда.

По мнению В. П. Грибанова, под вредом необходимо понимать всякое умаление личного или имущественного блага. Однако не все

---

<sup>1</sup> Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: В 4-х т. М., 2002. Т.1. С.608

<sup>2</sup> Рудаков А.А. Права и обязанности как парные юридические категории: вопросы теории: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2006. С.11.

<sup>3</sup> Янев Я. Правила социалистического общежития (их функции при применении правовых норм). М., 1980. С.181 – 182.

<sup>4</sup> Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав / Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 22.

разделяют данное мнение, понимая вред в фактическом и юридическом смысле. В юридическом смысле понятие вреда связывают с нарушением охраняемого законом блага, в фактическом смысле с негативными последствиями злоупотребления не зависимо от признания законодателем.

В рамках данного признака выделяется два вида злоупотребления правом:

- а) совершенное в форме действия исключительно с намерением причинить вред другому лицу (шикана);
- б) совершенное без намерения причинить вред, но объективно причиняющее вред другому лицу.

Во втором случае ненадлежащее правоосуществление направлено не столько на причинение вреда другому лицу, сколько на получение необоснованных преимуществ для управомоченного субъекта. Интерес в причинении вреда в данном случае уходит на второе место.<sup>1</sup>

Некоторыми учеными в качестве третьего признака выделяется осуществление права в противоречии с его назначением. В качестве примеров называют следующие правовые ситуации:

- субъект удовлетворяет потребность, реализация которой гарантирована одним субъективным правом, посредством осуществления другого субъективного права;
- субъект, осуществляя субъективное право, поступает вопреки принципам права;
- субъект, осуществляя субъективное право, поступает вопреки управомочивающей норме права, не соотносит свое поведение с целью данной нормы;
- субъект, осуществляя субъективное право, не исполняет корреспондирующую данному праву юридическую обязанность;
- субъект осуществляет субъективное право ненадлежащим способом;
- в процессе осуществления субъективного права создается ситуация, при которой интересы субъекта права вступают в конфликт с интересами общества и государства.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Матанцев Д.А. Злоупотребление правом в гражданско-правовых обязательствах // Бюллетень нотариальной практики. – М.: Юрист, 2011. № 5.С. 4

<sup>2</sup> Малиновский А. А. Злоупотребление субъективным правом (теоретико-правовое исследование) М.:Юрлитинформ, 2010. С. 79.

Ч. 3 ст. 17 Конституции Российской Федерации закрепляет: осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц.

Ст. 10 ГК РФ устанавливает специальные правовые последствия квалификации действий субъекта в случае нарушения пределов осуществления субъективных гражданских прав – отказ в защите принадлежащего ему права. Однако злоупотребление правом может влечь и иные санкции установленные законом санкции, помимо отказа в защите права.

Рассмотрим пример. Истец, обращаясь в суд в защиту своего субъективного права, осуществил или требует от суда осуществления действий, которые могут причинить необоснованный вред второй стороне. В этом случае суд как по своей инициативе, так и исходя из доводов ответчика, может отказать истцу в иске, ссылаясь на злоупотребление им своим правом.

Например, в случае если общество (страхователь) в течение 10 месяцев пользовалось страховой защитой и обратилось с требованием о признании договора недействительным за 2 месяца до окончания срока действия договора при отсутствии страхового случая, может быть квалифицировано как злоупотребление правом.<sup>1</sup>

Отказ в защите права лицу, злоупотребившему правом, означает защиту нарушенных прав лица, в отношении которого допущено злоупотребление. Таким образом, непосредственной целью названной санкции является не наказание лица, злоупотребившего правом, а защита прав лица, потерпевшего от этого злоупотребления. Следовательно, для защиты нарушенных прав потерпевшего суд может не принять доводы лица, злоупотребившего правом, обосновывающие соответствие своих действий по осуществлению принадлежащего ему права формальным требованиям законодательства.<sup>2</sup>

Интересный пример можно найти в практике Европейского суда по правам человека. В постановлении по делу «Черницын против России» Европейский Суд изложил позицию по вопросу приемлемости жалоб, адресованных в суд: «Последовательное использование заявителем оскорбительных или провокационных выражений может рассматриваться как злоупотребление правом на обращение с жало-

---

<sup>1</sup> Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.12.2010 по делу № А56-24008/2010

<sup>2</sup> Постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.11.2011 по делу № А13-7510/2009

бой по смыслу п. 3 ст. 35 Конвенции».<sup>1</sup> И действительно использование такого рода высказываний не являются законным осуществлением права на свободу выражения своего мнения.

В некоторых случаях злоупотребление субъектом своим правом может повлечь и отказ в охране права. Лишение гражданского права охраны может иметь двоякое значение. Оно, во-первых, может означать, что данное право охраняться больше не будет, т.е. фактически право прекращается. Во-вторых, лишение права охраны может означать, что конкретное осуществление права рассматривается как противоправное действие (лишение охраны конкретного проявления права).<sup>2</sup>

В качестве примера приводятся следующие правовые ситуации.

Суд удовлетворяет требования истцов на основании того, что ответчик злоупотребил своим правом. Здесь происходит не только и столько лишение права ответчика защиты, суд лишает право ответчика охраны со стороны государства, чтобы истец мог реализовать свои субъективные права данные ему судом. Лишая права охраны со стороны государства мы фактически лишаем его одно из главных признаков обеспеченности, вследствие чего право перестает быть таковым. Обеспеченность важнейший признак права, как только право перестает охраняться и гарантироваться законом оно фактически перестает существовать.

Ст. 69 Семейного кодекса РФ устанавливает, что родители могут быть лишены родительских права, если они злоупотребляют ими. Данная мера применяется судом только в тех случаях, когда он приходит к выводу, что другим способом невозможно должным образом обеспечить интересы ребенка. Лишая родителей законной возможности реализовать принадлежащие им права, суд также лишает их права охраны со стороны закона.

Согласно пп. 6 п. 2 ст. 1512 ГК РФ предоставление правовой охраны товарному знаку может быть оспорено и признано недействи-

---

<sup>1</sup> Постановление Европейского суда по правам человека от 06.04.2006 г. «Дело «Черныцын против Российской Федерации»//Бюллетень Европейского Суда по правам человека Российское издание. 2007. №2. С.97 – 104.

<sup>2</sup> См.: Агарков М.М. Проблемы злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отделение экономики права. 1946. № 6. С. 432 – 433; Субботина Е.В. Последствия нарушения пределов осуществления субъективных гражданских // Налоги (газета). 2010. №2. С. 18.

тельным полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если связанные с государственной регистрацией товарного знака действия правообладателя признаны в установленном порядке злоупотреблением правом либо недобросовестной конкуренцией.

В правоохранительных отношениях такими правами пользуются не только суд, но и органы предварительного расследования и прокурор. Так, своими мотивированными решениями они вправе отклонить ходатайство об обеспечении тому или иному участнику судопроизводства помощи переводчика, если материалами дела будет подтверждаться, что такое ходатайство явилось результатом злоупотребления правом. Например, в случае если лицо, привлекаемое к уголовной ответственности лицо, проживая на территории России и хорошо зная русский язык, тем не менее требовало переводчика.<sup>1</sup>

Теперь обозначим пример второго случая.

Удаление участника процесса или его представителя, нарушающего порядок в судебном заседании, из зала судебного заседания (п. 2 ст. 159 Гражданского процессуального кодекса РФ). При этом данная мера не предполагает какого-либо произвольного, немотивированного лишения процессуальных прав участников процесса или отказа в допуске другого лица взамен удаленного представителя, если истец выступает с соответствующим ходатайством, не умаляет право участника процесса на судебную защиту, а лишь исключает возможность злоупотребления своим правом.<sup>2</sup>

В данном примере истец или представитель не лишаются принадлежащего им права, возникает другая ситуация, право не может быть обеспечено или по-другому не охраняется со стороны государства, происходит вмешательство в права управомоченных при реализации им своих прав. Однако полной охраны своего права они не лишаются, запрет быть представителем в данном процессе не распространяется на другие процессы.

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 20 июня 2006 г. № 243-О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Череповского Михаила Васильевича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 18 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации" // СПС «Консультант – плюс»

<sup>2</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 16 января 2007 г. № 33-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Михайлович Дианы Ивановны на нарушение ее конституционных прав положением части второй статьи 159 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «Консультант – плюс».

В заключение хотелось бы еще раз отметить, что осуществление эффективной охраны прав человека является обязанностью государства. Однако сам субъект, осуществляя свои права с незаконной целью и незаконными средствами, и причиняя при этом вред другим лицам должен понимать, что государство может применить к нему за это соответствующие санкции, ведь свобода человека заканчивается там, где начинается свобода другого человека.

## **МОДЕРНИЗАЦИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА: ТЕХНИКО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ**

*Рудаков Алексей Александрович,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
теории государства и права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Динамичное развитие общественных отношений требует не менее динамичной модернизации позитивного права, опосредующего эти отношения. Однако в современной законодательной практике не редки случаи, когда в погоне за инновациями субъекты правотворчества не соотносят свои инициативы с концептуальными моделями, выработанными общей теорией права или же берут на вооружение не проверенные временем идеи, способные пагубно повлиять на формирование правопорядка. Это не может не сказаться на сохранении старых и появлении новых проблем и ошибок в процессе правового регулирования.

К последним, на наш взгляд, относятся такие как:

- отсутствие баланса в законодательстве между правами и обязанностями, наделение субъектов правами без возложения на них корреспондирующих обязанностей и наоборот;
- попытки создания норм, носящих одновременно возможный и должный характер, неясность в толковании и применении таких норм;
- неразвитость юридической техники, помещение юридических обязанностей в статьи, посвящённые правам и наоборот.

Общая теория права позволяет с использованием широкого спектра познавательных возможностей выработать целостное видение решения обозначенных проблем, связанных с установлением и реализацией прав и обязанностей.

Конституция РФ провозгласила права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, признала их прямое и непосредственное действие. Законодательно закреплена особая ценность автономной независимой личности, переосмыслена её социальная миссия. Менее чётко сформулированы место и роль обязанностей.

Такой дисбаланс в регулировании общественных отношений характерен для многих правовых институтов, и оформляется не только действующей Конституцией, но и значительным количеством иных законодательных актов, что не может, на наш взгляд, способствовать эффективной реализации нормативных предписаний. Сочетая в себе интересы личности, общества и государства, право устанавливает меру возможного поведения граждан. Однако оно не выполнило бы свою роль регулятора, если бы учреждало только юридические свободы. В литературе обращается внимание на «разрыв» между правами и обязанностями в российском массовом правосознании.

А.И. Солженицын пишет: «понятие свободы у нас вознесено до полного отрицания обязанностей... А между тем мы только до той грани – человеческие существа, пока чувствуем на себе, над собою наш долг».<sup>1</sup>

Авторы схожи во мнении, что удовлетворение разных интересов возможно только путём реализации прав и обязанностей в их неразрывной связи между собой. Отправной точкой в установлении такой связи, на наш взгляд, является именно сбалансированность прав и обязанностей в законодательстве. Закрепление только прав и свобод делает их реализацию необеспеченной, создаёт у людей чувство вседозволенности. Так в ст. 59 Конституции РФ формализовано право на прохождение альтернативной гражданской службы. В самой Конституции не описан механизм воплощения в жизнь указанной возможности ни с точки зрения альтернативных обязанностей самих призывников, ни с точки зрения корреспондирующих обязанностей уполномоченных органов. Это обстоятельство породило, с одной стороны, массовые попытки уклонения от прохождения военной службы, с другой – фактическую невозможность людей, чьи

---

<sup>1</sup> Солженицын А.И. Россия в обвале. М., 1998. С. 47.

убеждения действительно не совместимы с прохождением военной службы, заменить её на гражданскую. К сожалению, специальный федеральный закон, исправивший указанные недостатки появился только через девять лет.

Излишнее увеличение бремени обязанностей так же приводит к массовому уклонению от их исполнения, порождает у людей нигилистические настроения. Примером последнего может послужить общеизвестная практика налогообложения, когда при чрезмерном усилении налоговой нагрузки на физические и юридические лица (увеличении количества налогов и роста налоговых ставок) пропорционально снижается собираемость этих налогов в бюджеты всех уровней.

При таких обстоятельствах законодателю нужно с особой тщательностью подходить к установлению баланса между правами и обязанностями, дабы уже на первом этапе правового регулирования снижать риски нарушения правовых предписаний.

Ещё одной проблемой действующего законодательства, на наш взгляд, является создание норм, носящих одновременно возможный и должный характер, неясность в их толковании и реализации. Сама постановка вопроса, на первый взгляд, может показаться странной, и, даже, абсурдной. Словосочетание «необходимая возможность» так же режет слух как, например, «горячий лёд». Однако в законодательной практике такие нормы встречаются. Примером такой юридической конструкции может служить ст. 38 Конституции РФ, которая устанавливает: «Забота о детях, их воспитание <...> – равное право и обязанность родителей». Эта же норма дублируется в действующем Семейном кодексе (ст.63).

Теоретической основой такой редакции указанной нормы могли стать воззрения некоторых правоведов, предлагавших использовать термин «совпадение» или «слияние» прав и обязанностей. Так ещё Георг Гегель отмечал, что «обязанность и право через опосредование переходят друг в друга и сливаются между собой».<sup>1</sup>

Советские учёные под совпадением прав и обязанностей понимали идентичность их содержания. Это означает, что возможность в то же время является обязанностью.<sup>2</sup> Д.М. Генкин отмечал: «Соотношение прав и обязанностей может заключаться и в совпадении права с обязанностью, когда осуществление лицом принадлежаще-

<sup>1</sup> Гегель. Соч.: В 8 т. М., 1977. Т.3. С. 328.

<sup>2</sup> Айвазян В.А. Соотношение прав и обязанностей граждан в социалистическом обществе. С. 9.



го ему права тем самым является и выполнением лежащей на нём обязанности».<sup>1</sup>

С такими выводами мы не можем согласиться. Права и обязанности отличаются по своей сущности, механизму действия, по опосредуемым ими интересам; они выполняют разные задачи в процессе правового регулирования и обеспечиваются разными средствами.

В силу этих обстоятельств редакция закрепления прав и обязанностей предложенная в ст.ст. 38 Конституции РФ, 63 Семейного кодекса РФ представляется нам аномальной, поскольку приводит к их отождествлению и неминуемо влечёт за собой сбой механизма правового регулирования применительно к обозначенным отношениям. В подобных случаях право поглощается обязанностью, перестаёт существовать. Свойства одного явления заменяются свойствами другого. Это недопустимо, на наш взгляд по следующим соображениям.

1. Свобода, содержащаяся в правах, определяет их содержание, образуя поле для проявления инициативы и собственного творческого потенциала. Сам смысл существования прав заключается в предоставлении возможности поведения. Возможность в правах связана не только с выбором предложенных вариантов поведения, но и с формированием новых (например, в хозяйственном обороте субъекты могут создавать модели отношений – договоры не поименованные в ГК РФ).

Более того, лица, наделённые правами, могут вообще отказаться от их использования. Поскольку свобода в наибольшей степени проявляется в правах, постольку не использование субъектом своих прав не приводит к неблагоприятным последствиям, оставляет его в рамках правового поля.

С формальной стороны, возможности как часть позитивного права закрепляются в уполномочивающих нормативных регулятивных средствах. Учёными подчёркивается особое значение норм, содержащих права. Не стоит забывать и о других регулятивных средствах, способных наряду с нормами содержать в себе права и свободы (например, принципы права).

Проблемным вопросом законодательного установления прав и свобод является определение пределов их реализации. Последние

---

<sup>1</sup> Генкин Д.М. Сочетание прав с обязанностями в советском праве // Сов. гос-во и право. 1964. №7. С. 28.

чаще всего очерчиваются в процессе правотворчества, ведь абсолютная свобода привела бы к вседозволенности. Однако даже в случае отсутствия видимых границ реализации прав, задействуется универсальная правовая аксиома, согласно которой свобода одного заканчивается там, где начинается свобода другого.

Ориентиром в установлении свободы служит справедливость, которая, на уровне позитивного права полнее всего выражена в юридических обязанностях. Ещё Иммануил Кант отмечал, что «право – это совокупность условий, при которых произвол одного лица совместим с произволом другого».<sup>1</sup>

В обязанностях установление границ поведения имеет принципиальное значение, ведь справедливость, заключённая в обязанность, уравнивает права. В силу этого субъекту обязанности предоставляется только один вариант поведения – должное, позволяющий ему оставаться в пределах правового поля – исполнить возложенную на него обязанность. И исполнить именно так, как этого требует содержащаяся в обязанности справедливость.

Советскими мыслителями высказывалось мнение, что и права, и обязанности могут быть охарактеризованы через категорию должного. «Всякое поведение человека на основе норм права может рассматриваться как должное»<sup>2</sup>. «Содержание субъективного права действительно заключается в том, что предписано делать обязанному лицу»<sup>3</sup>.

Некоторые учёные пытаются привести современные примеры законодательного подтверждения правоты обозначенного подхода. В качестве наиболее распространённого примера приводится ст. 43 Конституции РФ, которая гласит: «1. Каждый имеет право на образование.

<...> 4. Основное общее образование обязательно. Родители или лица, их заменяющие, обеспечивают получение детьми основного общего образования...» Л.Д. Воеводин указывает: «В этом предписании Конституции заключается и возможность (право) и необходимость (обязанность)»<sup>4</sup>.

Действительно, толкование указанной статьи Конституции породило немало споров в современной юридической литературе. Но

<sup>1</sup> Кант И. Соч.: В 6 т. Т.4. Ч. 4. М., 1965. С. 139.

<sup>2</sup> Пионтковский А.А. К вопросу об изучении общенародного права // Сов. гос-во и право. 1962. № 11. С. 24.

<sup>3</sup> Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 49.

<sup>4</sup> Воеводин Л.Д. Юридический статус личности в России. С. 138.

многие вопросы были бы сняты, если сторонники концепции, позволяющей отождествлять права и обязанности, выделили в обозначенной статье две самостоятельные нормы, одна из которых закрепляет право на образование (свобода дошкольного, общего сверх основного, среднего профессионального, высшего образования), другая – обязанность получения основного общего образования.

Стоит согласиться с теми учёными, которые полагают, что имеет место законодательная технико-юридическая ошибка, и освещаемая обязанность ошибочно помещена в статью о праве: «правильнее было бы расположить настоящую обязанность в отдельной статье либо её части среди иных обязанностей человека»<sup>1</sup>.

2. Права могут действовать непосредственно, а юридические обязанности требуют конкретизации и уточнения. В законодательстве обозначенные особенности нашли своё отражение в том, что конституционные права получили прямое и непосредственное действие, тогда как обязанности реализуются через опосредованное воздействие федерального законодательства и подзаконных нормативных актов.

Так, ст. 18 Конституции РФ устанавливает: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

Иначе реализуются конституционные обязанности. Статья 57 Конституции гласит: «Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы. Законы, устанавливающие новые налоги или ухудшающие положение налогоплательщиков, обратной силы не имеют».

Для того чтобы нормы Конституции, закрепляющие эту обязанность, реализовывались, потребовалось принятие специального закона РФ – Налогового кодекса. Именно в нём предельно конкретно очерчиваются границы должного поведения субъекта в сфере налогообложения. Отсутствие уточняющих юридическую обязанность требований сделало бы её реализацию невозможной, т.к. субъектам всегда необходимо знать, что нужно сделать, когда, где, в каком объёме, по отношению к кому.

---

<sup>1</sup> Шафиров В.М. Естественно-позитивное право. Введение в теорию. Красноярск, 2004. С. 103 – 104.

3. В правах и обязанностях по-разному выражаются интересы.

В правах выражается, как правило, личный интерес, и только затем иной. Учёными даже высказывалось предположение, что субъективное право представляет собой «юридически защищаемый интерес».<sup>1</sup> Личный интерес, потребность в определённом благе мотивируют субъекта к реализации права, ведь право – это не самоцель.

Подтверждением, говорящим в пользу сказанного, могут являться нередко встречающиеся ситуации, когда субъекты наделены соответствующими правами, однако практически их не реализуют. Причины этого могут быть различными: простое незнание субъектами своих прав или обязанностей, недостаточное их понимание, отсутствие мотивации к активному поведению, очевидная выгода от невыполнения законодательных предписаний и др.<sup>2</sup> В последних двух случаях субъекты отказываются от реализации своих прав именно в силу отсутствия для них ценности того блага, которое этими правами опосредуется, либо в связи с несоизмеримыми затратами имущественного и неимущественного характера, в связи с которыми ценность указанного блага для субъекта существенно уменьшается. В качестве примера можно привести государственную инициативу по утилизации подержанных автомобилей. Многие лица, чьи транспортные средства подходили под критерии программы по утилизации, не воспользовались своим правом. Основная причина – это отказ государства оплачивать рыночную стоимость утилизируемого автомобиля и установление единой стоимости (50 000 рублей). Владельцы автомобилей оказывались в ситуации, когда им выгоднее было продать их, чем утилизировать. Ситуация усложнялась ещё и платностью процедуры утилизации, и ограниченным перечнем автомобилей, которые было позволено купить взамен утилизированного. Очевидно, что при таких условиях многие автовладельцы утратили всякий интерес к реализации своих прав в рамках этой программы.

По другому делу обстоит с юридической обязанностью. Ведь обязанность предполагает должное поведение. Через обязанность субъект, как правило, обеспечивает реализацию возможностей (прав и свобод), а следовательно, реализует заложенный в управомочи-

<sup>1</sup> Иеринг Р. Борьба за право. СПб., 1895. С. 35 – 36.

<sup>2</sup> См.: Шундилов К.В. Системные связи в правовой жизни общества // Правовая политика и правовая жизнь. 2009. № 3. С. 39.

вающей норме чей-то интерес (управомоченного, общества, государства). И это, на наш взгляд, закономерно, ведь назначение обязанности – уравновесить, сбалансировать права и свободы разных людей и социальных групп. Общественный интерес проявляется, например, в обязанности проходить военную службу, платить законно установленные налоги и т.д.

#### 4. Средства обеспечения прав и обязанностей не одинаковы.

Права и обязанности обладают признаком обеспеченности постольку, поскольку являются элементами позитивного права. Однако средства обеспечения для прав и обязанностей не одинаковы. Как возможность поступать по своей собственной воле без внешнего принуждения свобода не может обеспечиваться принудительными мерами государства, иначе бы она трансформировалась во что-то иное.

Стоит согласиться с мнением тех авторов, которые относят к специально-юридическим средствам (гарантиям) обеспечения прав и свобод такие элементы как содействие правомерной деятельности управомоченного, охрана, защита прав и свобод, профилактика правонарушений, правовое стимулирование, правовое образование, самообеспечение личностью прав и свобод<sup>1</sup>.

Особенность обеспечения юридической обязанности заключается в возможности применения такого специально-юридического средства как правовое принуждение. Легальное принуждение, невозможное для обеспечения прав, гарантирует исполнение юридической обязанности. Однако ошибочно было бы полагать, что обязанности исполняются только под влиянием принудительного воздействия или страха такого воздействия. Большинство обязанностей исполняются добровольно, по собственной инициативе обязанного субъекта, а обеспечение обязанности связано, в первую очередь, с ожиданием встречного исполнения от своих контрагентов. Ведь в правоотношении субъекты постоянно «меняются» ролями, управомоченный субъект может стать обязанным и наоборот. А значит, исполнив свою обязанность полно и оперативно, субъект может рассчитывать на такое же исполнение со стороны контрагента. Более того, надлежащее исполнение обязанностей может повлечь за собой иные положительные последствия для субъекта (например, получение премии или повышение по службе).

---

<sup>1</sup> Шафиров В.М. Обеспечение права: человекоцентристский подход. С. 13 – 40.

Подводя итог сказанному, подчеркнём, что права и обязанности имеют существенные отличия, которые не позволяют отождествлять их как социальные и правовые явления. Это делает нецелесообразным создание регулятивных средств носящих одновременно и должный и возможный характер; помещение юридических обязанностей в статьи, посвящённые правам и наоборот. В то же время правовое регулирование должно основываться на соблюдении баланса между правами и обязанностями. Учёт этих особенностей позволит повысить эффективность системы российского законодательства, приблизит российское общество к правопорядку.

## СИМВОЛЫ ПРАВОВОЙ МОДЕРНИЗАЦИИ

*Шарно Оксана Игоревна,  
аспирант Волгоградского государственного университета*

*«Модернизация – это модная тема»<sup>1</sup>. Действительно, проблемы правовой модернизации сегодня находятся на стыке различных гуманитарных дисциплин (юриспруденции, политологии, социологии, философии и др.), изучаются и апробируются инновационные программы в самых различных областях человеческой жизнедеятельности. Следовательно, модернизация современной России имеет политический, правовой, экономико-технологический, социокультурный характер. Политико-правовые реалии современной России все больше насыщаются дискуссиями о проблемах политико-правовой модернизации, которая определяется как «символ современного политического порядка России» (Д.А. Медведев), как изменение, усовершенствование, отвечающее современным требованиям, или явление, придающее «современные черты старому». Несомненно, право и модерн – символы правовой действительности современной России. При этом право совершенствуется посредством последовательного, неукоснительного правоприменения, что требует постоянной технологизации и внедрения инноваций. При этом правовая модернизация характеризуется комплексной транс-*

<sup>1</sup> См. заявление Медведева Д.А. на Международном форуме по нанотехнологиям RUSNANOTECH – 2011 в Москве (АУДИО) [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://rus.ruvr.ru/2011/10/26/59406548.html>

формацией всего правового пространства. И только системный анализ практики правоприменения и процедур правотворчества способен дать нам представления о наиболее проблемных точках современного правового государства.

Процесс модернизации сложен и неоднозначен, на него оказывают влияние как объективные (мировые процессы глобализации, внутренние процессы, происходившие и происходящие в российском обществе в перестроечный и постперестроечный периоды), так и субъективные факторы (общественное мнение определенной части общества, прежде всего, политической и культурной элиты прозападного толка и некоторой части научного сообщества)<sup>1</sup>. Процессы модернизации затрагивают не только федеральный уровень, но и региональный и местный уровни государства, причем реализация инновационных процессов, на наш взгляд, возможна только при жесткой централизации, т.к. для всех направлений модернизации требуется достаточно емкое финансирование, выраженное как материальными, так и правотворческими затратами.

Понятие модернизации трактуется достаточно широко – от общемирового процесса или перехода от традиционного общества к современному, до создания чего-либо принципиально нового, ранее не существующего, характеризующегося более высокими характеристиками по производительности, качеству. При этом модернизация всегда технологична. Имеются ли ввиду нанотехнологии или совершенствование промышленной сферы государства, экономических процессов и явлений, или же речь идет о правовой действительности. В последнем случае следует опираться на юридическую технику, обеспечивающую возможность применения инноваций, модернизационных технологий в праве. Соответственно, правовая модернизация – это внедрение новшеств (инноваций) в правовую действительность посредством юридической техники.

*Юридическая техника* представляет собой «систему профессиональных юридических правил и средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности в сферах правотворчества, правоинтерпретации, властной и

---

<sup>1</sup> Скворцова Ю.В. Правовая политика российского государства в сфере модернизации правовой системы России // Вестник Пермского университета. 2011. Выпуск 1 (11). С. 46 – 49

невластной реализации права, обеспечивающих совершенство его формы и содержания»<sup>1</sup>.

Одним из эффективных средств, оказывающих непосредственное влияние на модернизационные процессы, являются символы как средства, способствующие быстрому восприятию и высокотехнологичному информационному взаимодействию. Их великое множество – от правовых, зафиксированных правовыми нормами до символов, используемых, применяемых в праве. И те, и другие объединим одним общим названием – правовые символы, т.к. для анализа правовой модернизации опустить указанное разделение считаем методологически допустимым. Приведем лишь несколько примеров из разных областей права, подтверждающих необходимость применения символики в модернизационных процессах.

Российская Федерация, несомненно, нуждается в сильном правовом государстве. В этой связи одним из наиболее показательных символов правовой модернизации является суд – орган, осуществляющий правосудие. Следовательно, *эффективная судебная власть – это символ правового государства*.

Дискуссия о модернизации судебной системы современной России ведется по двум направлениям. С одной стороны, речь идет о построении новой модели организации органов судебной власти, которая основана на централизации судебной системы. Предполагается, что это поможет решить проблему формирования единой судебной практики, сделает судебную власть более сильной. С другой стороны, отстаивается позиция закрепления и совершенствования смешанной системы судоустройства (судебная власть с предметной специализацией). Подкрепляющим эту позицию аргументом является сложившаяся европейская практика романо-германской правовой семьи, отказываться от которой нет никаких объективных предпосылок. На наш взгляд, утверждение смешанной структуры судоустройства в современной действительности было бы предпочтительней. А при выборе модернизационной концепции правового государства следует руководствоваться: оптимальным объемом судебной юрисдикции; принципами организации суда, связанными с обеспечением доступности правосудия; повышением оперативности судопроизводства; качеством осуществляемого правосудия – законности, обоснованно-

---

<sup>1</sup> Давыдова М.Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. С.50



сти и справедливости принимаемых судебных актов; безусловным их исполнением. В мировой практике идеальной модели организации правосудия нет, в каждой имеются свои недостатки. Не является исключением и российская судебная система, требующая постоянного реформирования. Но речь идет не просто о реформе судебной системы как преобразовании формы того, что уже существует, а о правовой модернизации, проявляющейся в появлении «качественно новых идей, институтов и практик» (Зорькин В.Д.). Это выражается в повышении эффективности судебной защиты, обеспечении интересов личности, общества и государства. Судебная власть должна стать более прозрачной и независимой. Демократизация и технологизация судебной системы – основные стратегические направления проводимой правовой модернизации. В рамках поставленных задач в 2011 г. ратифицирован 14-й протокол к Европейской конвенции о защите прав человека, произведена модернизация действующего законодательства, совершенствуются механизмы апелляционных инстанций, досудебных процедур, бесплатной юридической помощи, возмещения государством вреда, причиненного незаконными действиями суда и др. Подобные инновации призваны сделать суд более независимым, а систему в целом – прозрачнее, эффективнее.

Таким образом, модернизация политико-правовой системы современной России является критически важным инструментом формирования правового демократического государства, которое находится под конституционной, в том числе судебной защитой.

Становление правового государства при переходе к инновационному обществу невозможно без внедрения и совершенствования электронного документооборота. Сегодня практически все государственные органы власти и местного самоуправления осуществляют переход на «безбумажное взаимодействие». В этой связи несомненным *символом правовой модернизации будет выступать электронно-цифровая подпись*, применяемая для подтверждения авторства и неизменности передаваемой информации, конфиденциальность которой гарантируется посредством шифрования и дешифрования (использования открытых и закрытых ключей, как «уникальной последовательности символов, предназначенных для создания в электронном документе электронно-цифровой подписи»<sup>1</sup>). Попытки

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 10.01.2002 № 1-ФЗ (ред. от 08.11.2007) «Об электронной цифровой подписи» (10 января 2002 г.). Ст.3

регламентировать электронный обмен информацией привели к пониманию того, что электронно-цифровая подпись как правоприменительное средство соответствует принципу аналогии права. Точнее говоря, электронно-цифровая подпись, или «зашифрованный идентификатор лица»<sup>1</sup>, как реквизит электронного документа не что иное, как правовая конструкция, которая бы могла исполнять все основные функции привычного бумажного документа. Отсюда, юридическая конструкция «электронный документ» представляет по аналогии документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме<sup>2</sup>. Поэтому «электронная цифровая подпись в электронном документе равнозначна собственноручной подписи в документе»<sup>3</sup>, а электронный документ приравнивается к документу на бумажном носителе. Электронный документооборот применим для всех сфер деятельности, где используются программные и технические средства, создается, обрабатывается, хранится, передается и принимается информация. С помощью электронных документов, подписанных электронно-цифровой подписью могут совершаться сделки, заключаться договоры, производится расчеты<sup>4</sup>. Отсюда, *электронный документ* должен обладать рядом существенных признаков, а именно: создаваться, обрабатываться, передаваться и храниться с помощью программных и технических средств; содержать реквизиты, позволяющие его идентифицировать; иметь форму, понятную для восприятия окружающим. Учитывая, что *электронно-цифровая подпись* является составной частью электронного документа, она должна: удостоверять информацию, подтверждать подлинность и целостность электронного документа. Практика внедрения электронного документооборота, обеспеченного электронно-цифровыми подписями, свидетельствует о таких *достоинствах* как: значительное сокращение времени, затрачиваемого на оформление сделок и обмен документацией; усовершенствование и удешевление процедур подготовки, доставки, учета и хранения документов; гарантированность достоверности и сохранности документации (лю-

---

<sup>1</sup> Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. *Современный экономический словарь*. – 2-е изд., испр. М.: ИНФРА-М. 1999. 479 с.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ (ред. от 06.04.2011, с изм. от 21.07.2011) «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»:

<sup>3</sup> Федеральный закон от 10.01.2002 № 1-ФЗ (ред. от 08.11.2007) «Об электронной цифровой подписи» (10 января 2002 г.). Ст.4 п.1

<sup>4</sup> Гражданский кодекс РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. – ч.1., ст.160 п. 2, ст. 434 п. 1, 2

бая информация, передаваемая электронно, подлежит шифрованию); минимизация рисков финансовых и иных потерь за счет повышения конфиденциальности информационного обмена; построение системы обмена документами, соответствующего современным условиям развития мирового общества. При этом одной из дополнительных возможностей при работе с электронно-цифровой подписью является услуга фиксирования точного времени подписания документа – отметка точного времени позволяет определить момент наложения электронно-цифровой подписи, причем изменить, впоследствии, его значение даже лицом, которое наложило подпись, невозможно. При всех перечисленных достоинствах, существуют и *недостатки*: во-первых, с развитием различных систем связи, расширением применения локальных и глобальных вычислительных сетей для коммуникаций возрастают возможности для хищения информации, разрушения ее целостности, поэтому обеспечение сохранности информации требует постоянного развития и совершенствования средств защиты информации; во-вторых, документы одной программы не могут быть использованы в другой, следовательно, электронные документы циркулируют только внутри определенной корпорации: в-третьих, перейти на «бесбумажное общение» могут далеко не все, т.к. этот процесс связан со значительными капиталовложениями; в-четвертых, требуется повсеместное обучение пользованию специализированными программами, что также материально затратно и отягощено временными издержками. Все это обуславливает необходимость иметь бумажные копии этих документов с необходимыми подписями.

Приведенные достаточно разноплановые примеры правовой символики, на наш взгляд, убедительно подтверждают необходимость использования правовой символов в модернизационных процессах.

Российское государство требует совершенствования правовой системы в целях реализации программных положений Конституции Российской Федерации, задач построения гражданского общества, правового и социального государства. Указанные ранее свойства правового символа, их доступность для восприятия и эффективность применения, несомненно, говорят о конструктивности правовой символики в правовой реальности, модернизация которой в итоге и будет определять конкурентоспособность России на международном уровне.

## ФОРМИРОВАНИЕ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ЯЗЫКА, ИСПОЛЬЗУЕМОГО В ЮРИДИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

*Шепелёв Артур Николаевич,  
кандидат юридических наук, доцент Тамбовского  
государственного университета им. Г.Р. Державина»,*

Определение языка, в настоящее время используемого в юридической сфере, окончательно не сложилось. При этом наибольшие разногласия вызывает не смысловая нагрузка определения, а его терминологическое отражение. В частности, различными авторами используются такие названия, как юридический язык, язык права, правовой язык, язык юриспруденции, язык юристов и др. Очевидно, что данные названия в большинстве своем раскрывают и специфику данного языка, и область его применения, но отсутствие единства мнений относительно его терминологического определения не способствует полноте исследования этого языка.

Термин (терминологическое словосочетание) всегда должен быть однозначен и понятен. Как справедливо указывается в одной из известнейших работ по данной проблематике языка, «основные признаки термина – четкая сфера его применения и точное соотношение слова и отображаемого им объекта действительности. <...> Без смысловой однозначности термин не может выполнять функцию обозначения специального понятия»<sup>1</sup>. В нашем случае имеет место парадоксальная ситуация – язык, призванный быть однозначным и единообразным, сам не имеет единого устоявшегося терминологического определения. Возникает вопрос: какой же термин (терминологическое словосочетание) следует использовать для обозначения языка, который используется в юридической сфере? Для ответа на него кратко проанализируем данный язык, в частности, его составляющие – язык и право.

Язык является весьма подробно исследованным явлением. Большинство характеристик языка сводятся к тому, что это «знаковая система, соотносящая понятийное содержание и типовое звучание (написание)»<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990. С. 60.

<sup>2</sup> См.: Википедия – свободная энциклопедия. URL: <http://ru.wikipedia.org> (дата обращения: 23.06.2012).

Н.Н. Ивакина указывает, что язык – это система (код) объективно существующих и социально закрепленных фонетических, лексических, грамматических единиц (знаков), соотносящих понятийное содержание и типовое звучание, а также система их употребления и сочетаемости. Эта система знаков (слов, словосочетаний, правил их употребления) служит целям коммуникации и способна выразить всю совокупность знаний и представлений человека о мире. Язык – достояние пользующегося им общества, он независим от обстановки общения и объективен по отношению к говорящему. Язык относительно стабилен<sup>1</sup>.

Е.И. Темнов касательно языка говорит, что это набор передаваемых через культуру образцов, моделей поведения, одинаковых для малых и больших групп населения, для общества в целом. При помощи языка фиксируются символы, нормы, обычаи, весь достигнутый ценой подчас колоссальных потерь опыт человечества. Язык – самая прочная, хотя и невидимая связь всех поколений землян, пролетающая от человека к человеку, от родителей к детям, от старших к младшим, от властителей и начальников к подвластным и управляемым. При этом у каждой общественной группы складывается свой язык<sup>2</sup>.

Также отметим, что язык, являясь средством общения, организован как целое явление, обладает известной структурой и образует единство своих элементов как система.

Право, в отличие от языка, не так однозначно. По мере развития общества и государства у людей, естественно, менялось и представление о праве. Появилось множество различных правовых идей, теорий, суждений, отражающих различные стороны правовой жизни и подходы к ней, что, несомненно, является положительным фактором. Однако явно прослеживается и негативный аспект такого множества, поскольку отсутствие единого, целенаправленного процесса познания права влечет к затруднению его изучения<sup>3</sup>. Право является продуктом истории, но при этом оно не претерпевает в своей основе изменений как, например, общественные отношения, поскольку составляющие права неизменны. Но несмотря на существование устойчивых подходов к пониманию права, до настоящего времени ни в

---

<sup>1</sup> Ивакина Н.Н. Профессиональная речь юриста. М., 2010. С. 16.

<sup>2</sup> Темнов Е.И. Звучащая юриспруденция. М., 2011. С. 141.

<sup>3</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах. / под ред. М.Н. Марченко. Т.2. М., 1998. С. 1 – 9.

отечественной, ни в зарубежной правовой науке не выработано его единого определения.

Рассмотрим некоторые подходы к пониманию права, традиционными из которых являются те, что разделяют право на естественное и позитивное.

Естественное право – это обоснованное положение и поведение людей «по природе», по естественному порядку вещей (право старшинства, право первенства, очередности, право человека или целого сообщества самим определять свою судьбу и т.д.)<sup>1</sup>.

Позитивное право – это система норм, установленных или санкционированных государством, выражающих государственную волю, имеющих общеобязательный характер, и, как следствие, охраняемых и обеспечиваемых силами государства.

Исследователями высказываются различные точки зрения относительно правопонимания. По нашему мнению, особого внимания заслуживает концепция современного правопонимания В.С. Нерсесянца, в соответствии с которой выделяется юридическая и легистская трактовка права.

Согласно легистскому подходу, под правом понимается продукт государства (его власти, воли, усмотрения, произвола): право – приказ (принудительное установление, правило, норма, акт) официальной власти, и только это является правом. Здесь право сводится к принудительно-властным установлениям, к формальным источникам позитивного права – к тому, что официально наделено в данное время и в данном месте законной силой. Для юридического правопонимания характерно разграничение права и закона (позитивного права). При этом право – это нечто объективное, не зависящее от воли, усмотрения или произвола законоустанавливающей власти, то есть определенное, отличное от других, социальное явление (особый социальный регулятор) со своими объективной природой и спецификой, своей сущностью<sup>2</sup>.

В рамках юридического типа правопонимания В.С. Нерсесянец выделяет два различных направления: первое – естественно-правовое, исходящее из признания естественного права, которое противопоставляется праву позитивному; второе – либертарно-

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: Некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М., 2000. С. 12.

<sup>2</sup> Нерсесянец В.С. Юриспруденция. Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998. С. 3 – 4.

юридическое, которое исходит из различения права и закона и под правом имеет в виду не естественное право, а бытие и нормативное выражение (конкретизацию) принципа формального равенства (как сущности и отличительного принципа права)<sup>1</sup>.

В соответствии с либертарно-юридическим подходом, право – это форма отношений равенства, свободы и справедливости, определяемая принципом формального равенства участников данной формы отношений. Формальное равенство как принцип права и есть правовое начало, отличительное свойство и специфический признак права. Все, выходящее за рамки этого принципа и противоречащее ему, является неправовым и антиправовым<sup>2</sup>.

Теория, предлагаемая В.С. Нерсесянцем является своего рода совмещением двух противоположных типов правопонимания: естественного и позитивного, которые на протяжении всей истории развития мирового сообщества доказали жизнеспособность и определенную объективность своих позиций. Задача данной теории состоит в том, «чтобы только праву придавалась законная (официально-властная, общеобязательная) сила и вместе с тем, чтобы закон был всегда и только правовым»<sup>3</sup>.

Как видим, некоторая туманность в понимании права приводит к неконкретности в определении языка, используемого в юридической сфере, поскольку он включает в себя право как составляющий элемент, что соответствующим образом должно быть отражено в его названии.

Конечно, можно придерживаться такой простой позиции, что если составляющими данного языка являются язык и право, то и название у него должно быть – язык права. Безусловно, название «язык права» в определенной степени отражает правовую принадлежность данного явления. Но, как мы увидели, существующие понятия права разнятся, а право как составляющий элемент, который входит в язык, используемый в юридической сфере, представляет собой правовые нормы, которые призваны регулировать общественные отношения с позиции действующего законодательства. Соответственно, речь должна идти о праве, о котором Ж.-Л. Бертель сказал, что это одновременно моральная и социальная система, а также позитивные юридические правила. Правовая норма, посредством которой нахо-

<sup>1</sup> Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 4.

<sup>2</sup> Там же. С. 5.

<sup>3</sup> Там же. С. 43.

дит внешнее выражение юридический порядок, и которая, следовательно, выступает всего лишь элементом формы, не может быть отделена от глубинной правовой основы, то есть от оснований и целей юридической системы<sup>1</sup>.

По нашему мнению, при поиске терминологического определения языка, используемого в юридической сфере, следует опираться на юридическую трактовку правопонимания В.С. Нерсисянца, в частности, на либертарно-юридический подход, который позволяет в достаточной степени совместить критерии, характерные как для естественного правопонимания, так и для позитивного. В соответствии с этим подходом к правопониманию, данный язык должен быть определен как юридический язык. При этом термин «юридический» в полной мере отражает правовую природу этого языка и позволяет охватить все многообразие отношений, в которых он используется и потенциально может быть использован (нормотворчество, правовая наука, профессиональная речь юристов, правовая документация и др.).

В итоге укажем, что применение определения «юридический язык» приведет к точному и недвусмысленному отражению содержания обозначаемого правового понятия. Это позволит исследователям данного языка воспринимать его единообразно, что, в свою очередь, положительным образом скажется на формировании единых взглядов на структурные элементы юридического языка и, как следствие, на успешной реализации их качественных характеристик.

## **МИРОВЫЕ СУДЬИ В РОССИИ – РЕГИОНАЛЬНЫЕ ИЛИ МУНИЦИПАЛЬНЫЕ СУДЫ?**

*Ярошенко Наталья Ивановна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
конституционного и муниципального права РУДН,  
докторант РУДН*

Конституция РФ является основой всего российского законодательства – федерального, регионального законодательства и местно-

---

<sup>1</sup> Бергель Ж.-Л. Общая теория права / Под общ. ред. В.И. Даниленко / Пер. с фр. М., 2000. С. 37.



го нормотворчества. Именно конституционные нормы установили основополагающие принципы устройства общества и государства, конституционный строй России, статус личности в нашей стране, органы управления и федеративное устройство. Во всем отраслевом законодательстве воплощены и конкретизированы нормы Конституции РФ. Естественно, что конституционные основы деятельности судебной власти также нашли свое развитие в отраслевом законодательстве России. В условиях модернизации судебной системы России их развитие необходимо продолжать, поскольку имеются пробелы в действующем законодательстве.

В.Е. Сафонов верно подчеркнул, что модель федерализма оказала определенное воздействие на формирование судебной системы государства, которая создана на основании Конституции<sup>1</sup>. Л.А. Воскобитова выделила два типа организации судебной власти: иерархический и паритетный. Иерархический тип организации судебной власти имеет место там, где судебная власть «вписана» в систему государственных органов и органов ее осуществляющих на принципе подчинения. Судебная власть может быть включена в систему органов управления, и вместе с ними находится в подчинении верховной власти государства. Другой вариант – самостоятельно существующие судебные органы не входят в систему административных, а существуют параллельно с ними. Однако и те, и другие подчиняются верховной власти в государстве. Паритетный тип организации судебной власти характеризуется тем, что ее отношения с другими ветвями власти или их органами строятся только по горизонтали, а не по вертикали. Суд взаимодействует со всеми органами государственной власти на принципе равнозначности, разделения сфер влияния и возможности взаимного контроля в пределах установленных полномочий<sup>2</sup>.

В Российской Федерации организация судебной власти соответствует паритетному типу, что вытекает из ст. 10 Конституции РФ и ст. 1 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»; отношения с другими ветвями власти

---

<sup>1</sup> Сафонов В.Е. Судебная власть в механизме обеспечения территориальной целостности России и зарубежных государств: вопросы теории и практики. Монография. М., Институт международных социально-гуманитарных связей, 2006. С.92.

<sup>2</sup> Воскобитова Л.А. Судебная власть: возникновение, развитие, типология: учеб. пособие. Ставрополь: Сев. Кав. ГТУ; СКСИ; Ставропольсервисшкола, 2001. С.106 – 107.

строятся по горизонтали. Организация судебной власти повлияла на структуру судебных органов, распределение компетенции между ними, разделение обязанностей внутри каждого судебного органа, но в целом все суды России играют значительную роль в укреплении российской государственности, в разрешении споров и установлении истины по делу. Учитывая нормы Конституции РФ, в стране три ветви государственной власти – законодательная, исполнительная, судебная и три уровня власти – федеральный, региональный и местный. Но, как справедливо отметил В.Н. Богатырев, «следует проводить разграничение между судебной властью и судебной системой, которая сложилась в России двухуровневая».<sup>1</sup> На сегодняшний день согласно норм отраслевого законодательства в России функционирует следующая система судов – это суды федеральные (к ним относятся Конституционный суд РФ, суды общей юрисдикции во главе с Верховным Судом РФ, арбитражные суды во главе с Высшим Арбитражным Судом РФ) и региональные (к ним относятся конституционные (уставные) суды субъектов Федерации и мировые судьи). При этом судоустройственная модель в части организации и деятельности органов конституционного правосудия имеет децентрализованный характер, в части организации и деятельности судов общей и арбитражной юрисдикции – централизованный. Муниципальных судов в России нет.

Региональные органы судебной власти (конституционные (уставные) суды и мировые судьи) формируются самостоятельно в каждом субъекте Федерации. Согласно Федеральному закону «О мировых судьях в Российской Федерации»<sup>2</sup>, мировые судьи в России являются судьями общей юрисдикции субъектов Федерации и входят в единую судебную систему России. Полномочия, порядок деятельности мировых судей и порядок создания должностей мировых судей устанавливаются федеральным законодательством, а порядок назначения (избрания) и деятельности мировых судей устанавливается также законами субъектов Российской Федерации. Они назначаются (избираются) на должность законодательным (представительным)

---

<sup>1</sup> Богатырев В.Н. Судебная власть и нотариат в Российской Федерации: учебно-методическое пособие / В.Н. Богатырев; под ред. В.Т. Кабышева; ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2008. С.6.

<sup>2</sup> Федеральный закон от 17.12.1998г. (в ред. 11.02.2010г.) № 188-ФЗ «О мировых судьях в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1998. – № 51. Ст. 6270.

органом государственной власти субъекта Федерации либо избираются на должность населением соответствующего судебного участка в порядке и на срок, установленные законом субъекта Российской Федерации, но не более чем на пять лет. У субъектов Федерации нет полномочий по установлению компетенции мировых судей, поскольку она четко определена на федеральном уровне в ст. 3 Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации». Так, к компетенции мирового судьи относятся: 1) уголовные дела о преступлениях, за совершение которых максимальное наказание не превышает трех лет лишения свободы, подсудные ему в соответствии с частью первой ст. 31 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации; 2) дела о выдаче судебного приказа; 3) дела о расторжении брака, если между супругами отсутствует спор о детях; 4) дела о разделе между супругами совместно нажитого имущества при цене иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей; 5) иные возникающие из семейно-правовых отношений дела, за исключением дел об оспаривании отцовства (материнства), об установлении отцовства, о лишении родительских прав, об ограничении родительских прав, об усыновлении (удочерении) ребенка, других дел по спорам о детях и дел о признании брака недействительным; 6) дела по имущественным спорам, за исключением дел о наследовании имущества и дел, возникающих из отношений по созданию и использованию результатов интеллектуальной деятельности, при цене иска, не превышающей пятидесяти тысяч рублей; 7) дела об определении порядка пользования имуществом; 8) дела об административных правонарушениях, отнесенные к компетенции мирового судьи Кодексом РФ об административных правонарушениях и законами субъектов Федерации. В целом к преимуществам мировой юстиции можно отнести: 1) приближение суда к населению и тем самым обеспечение доступа граждан к правосудию, 2) сокращение нагрузки, приходящейся на федеральных судей, 3) создание предпосылок упрощения гражданского и уголовного судопроизводства.

В каждом субъекте Федерации принят свой закон о мировых судьях, поскольку, как отметил С.Н. Чернов, субъекты Федерации активно используют свое право на участие в формировании судебной системы Российской Федерации<sup>1</sup>. Например, в Москве порядок на-

---

<sup>1</sup> Чернов С.Н. Судебная власть и федерализм / Судебная власть России: история, теория, практика / Сб. статей по материалам научно-практической конференции (Москва, 14 декабря 2004г.). М.: Изд-во Моск. Гуман. Университета. С.24 – 28.

значения (избрания) и деятельности мировых судей установлен Законом г. Москвы «О мировых судьях в городе Москве» № 15 от 31 мая 2000г.<sup>1</sup> Согласно ст. 1 все мировые судьи города Москвы являются судьями общей юрисдикции субъекта Федерации – города Москвы и входят в единую судебную систему России. На территории города Москвы созданы 384 должности мировых судей и 384 судебных участка в границах территориальной подсудности районных судов города Москвы. В силу ст. 7 Закона мировые судьи назначаются на должность Московской городской Думой по представлению Председателя Московского городского суда, основанному на заключении квалификационной коллегии судей города Москвы. Одновременно с представлением Председатель Московского городского суда вносит в Думу проект постановления о назначении мировых судей. Представление Председателя Московского городского суда и проект постановления Московской городской Думы о назначении мировых судей направляются Председателем Думы в комиссию Московской городской Думы в соответствии с направлением ее деятельности для подготовки заключения о рекомендации кандидатов на назначение на должности мировых судей. Проект постановления Московской городской Думы о назначении мировых судей рассматривается Думой при наличии указанного заключения комиссии Думы. Московская городская Дума в месячный срок со дня внесения проекта постановления назначает мирового судью на должность либо отклоняет представленную кандидатуру. Кандидатура на должность мирового судьи, отклоненная Московской городской Думой, может быть представлена на рассмотрение Думы повторно не ранее чем через год после отклонения этой кандидатуры. Мировые судьи назначаются на должность сроком на пять лет, но мировым судьям, назначаемым на должность впервые со сроком полномочий в три года. Этот порядок назначения установлен для мировых судей в городе Москва. В каждом субъекте Федерации свои особенности порядка назначения (избрания) и деятельности мировых судей, поскольку мировой судья относится к региональным судам.

Однако со дня учреждения Судебными уставами 1864 года в ходе судебной реформы Александра II мировые судьи России были федеральными судами, им были переданы дела «о менее важных престу-

---

<sup>1</sup> Закон г. Москвы № 15 от 31.05.2000г. (с изм.) «О мировых судьях в городе Москве» // СПС Гарант.

плениях и проступках». Их выборы проводились уездным земским собранием или городской думой при тайном голосовании на 3 года из лиц, достигших 25-летнего возраста, имевших высшее или среднее образование или стаж работы не менее 3-х лет преимущественно по судебному ведомству, владеющих землей в размере не менее 400 десятин, недвижимой собственностью, оцененной для взимания налога в 6 тыс. руб. в столицах, 3 тыс. руб. в других городах<sup>1</sup>. Мировая юстиция, включившая в себя два звена (участковый или почетный мировой судья и уездный съезд мировых судей), была достаточно обособлена от общей системы судов<sup>2</sup>. И «как явствует из Раздела I Учреждения судебных установлений, представляла собой максимально приближенную к населению, обособленную и замкнутую систему, построенную на началах выборности, всеословности, независимости судей, несменяемости судей в пределах выборного срока, гласности и состязательности». Их задача заключалась в том, чтобы склонить стороны к примирению и принятию мирового соглашения. При невозможности этого судья своей властью выносил решение или приговор по делу<sup>3</sup>. Они просуществовали 25 лет и были упразднены 12 июля 1889 года, когда были высочайше утверждены: 1) Положение о земских участковых начальниках; 2) Правила об устройстве судебной части в местностях, в которых введено означенное положение; 3) Временные правила о волостном суде в тех же местностях; 4) Правила о порядке приведения в действие Положения о земских участковых начальниках. 29 декабря 1889 года были введены Правила о производстве судебных дел, подведомственных земским начальникам и городским судьям. На большей части территории России вместо мировых судей были введены судебно-административные установления в лице земских участковых начальников. В 37 губерниях были ликвидированы мировые судьи. Институт сохранился только в столицах и нескольких крупных городах – Петербурге, Москве, Одессе, Нижнем Новгороде, Харькове, Казани, Саратове, Кишиневе и Астрахани<sup>4</sup>. 15 июня 1912 году был принят Закон «О

<sup>1</sup> Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв. Саратов, 1999. С.108.

<sup>2</sup> Цыганаш В.Н., Степанов О.В. Мировые судьи в современной России: опыт юридика – социологического анализа. Ростов н/Д: Изд-во Ростун-та, 2004. С.13.

<sup>3</sup> Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв. Саратов, 1999. С.108, 110.

<sup>4</sup> Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв. Саратов, 1999. С.112 – 113.

преобразовании местного суда»<sup>1</sup> с целью уничтожения судебной власти земских начальников, заменивших их, а равно и городских судей мировыми судьями, выбираемыми земскими собраниями, расширив им полномочия. Как отмечает М.В. Немытина, это не просто восстановление в России мирового суда. Это стремление уравнивать крестьян, составляющих большую часть населения страны, в правах с другими сословиями, ввести жизнь российской деревни в правовое русло<sup>2</sup>. Но практического воплощения правительством не получило. Окончательно мировой суд был упразднен вместе со всей царской системой суда Декретом о суде №1, принятым Советом народных комиссаров РСФСР от 22 ноября (5 декабря) 1917 года, и только спустя 80 лет на основании Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» и Федерального закона «О мировых судьях в Российской Федерации» мировой суд в России был возрожден, но в статусе регионального суда, поскольку повлияло федеративное устройство России. И как правильно заметил М.В. Боровский, «мировых судей и учрежденный Судебными уставами 1864г. институт мировой юстиции Российской Империи объединяет исключительно название»<sup>3</sup>.

В юридической литературе высказана точка зрения о том, что мировые судьи есть местная юстиция в виде системы судебных органов, созданной для разрешения на местах несложных уголовных и гражданских дел, дел об административных правонарушениях. И этот термин употребляют как характеризующий систему судов того или иного субъекта Федерации как систему, противостоящую системе федеральных судов<sup>4</sup>. Но из этого высказывания ясен только конституционно-правовой статус мирового судьи как регионального суда и неясно, что авторы имеют в виду под местной юстицией?

В настоящее время в мире функционируют муниципальные суды. Так, например, муниципальные суды штата Мичиган образуют низшее звено судебной системы штата и обладают ограниченной юрисдикцией. Они рассматривают гражданские иски на сумму до

---

<sup>1</sup> Азарова Е.С., Репкин М.Л. Мировая юстиция в России. – Волгоград, 2009. С.19.

<sup>2</sup> Немытина М.В. Суд в России: вторая половина XIX – начало XX вв.: автореф. дис.... докт. юрид. наук. М., 1999. С.13.

<sup>3</sup> Судебная власть / под ред. И.Л. Петрухина. (Боровский М.В. – автор параграфа 7 главы 5) М.: ООО «ТК Велби», 2003. С. 410.

<sup>4</sup> Трубникова Т.В., Якимович Ю.К. Организация и деятельность мировых судей в России. Томск: Изд-во Том.ун-та, 1999. С.18.

1500 долларов, а также правонарушения в сфере дорожного движения, нарушения правил перевозки и торговли. В штате работают 5 муниципальных судов в составе судей 6 человек<sup>1</sup>.

Учитывая особенности российского федерализма и принципа разделения властей, автор считает, что установление мировым судьям статуса муниципальных судов в России будет соответствовать принципу разделения властей и трем уровням власти в России – федеральному, региональному и местному. Соответственно, порядок назначения (избрания) и деятельности мировых судей должен устанавливаться на местном уровне путем принятия Постановления Совета депутатов муниципального образования, т.е. с участием представительных органов местного самоуправления и органов судебной власти, поскольку именно органы местного самоуправления владеют всей полной и достоверной информацией о нуждах и проблемах своего муниципального образования, о необходимых количествах судебных участков и должностей мировых судей. Хотя в литературе высказана точка зрения, не разделяемая нами, о необходимости возвращения мировым судьям статуса федеральных как низшего (нижестоящего) звена федеральной судебной системы<sup>2</sup>. Но в XIX веке единая и неделимая российская империя строила мировую юстицию в тесной привязке к земствам, т.е. к органам местного самоуправления<sup>3</sup>. И поскольку в тот период времени не было четко выраженного принципа разделения властей и не выделялись три уровня власти, можно предположить, что только поэтому мировые суды были федеральными, но в настоящее время они должны стать муниципальными и судебная система России будет полностью сформирована с учетом конституционных основ судебной деятельности.

Итак, развитие конституционных основ деятельности судебной власти в отраслевом законодательстве должно продолжаться, в частности, в форме установления мировым судьям статуса муниципальных судов России, что будет соответствовать Конституции Российской Федерации, принципу разделения властей и трем уровням власти.

---

<sup>1</sup> Хабибуллина Г.Н. Организация судебной власти в США (на примере штатов Мичиган, Род-Айленд и Теннесси, США). Казань, 2000. С.134 – 137.

<sup>2</sup> Абушов Р.И. Генезис института мировых судей в России: автореф. дис... кандид. юрид. наук. М., 2009. С. 10; Терехин В.А. К вопросу о возможности передачи мировой юстиции на федеральный уровень // Российская юстиция. 2009. №2. С. 27 – 31.

<sup>3</sup> Цыганаш В.Н., Степанов О.В. Указ. соч. С.13.

## Раздел 2

### **ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ: УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ, УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ, КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ**

#### **САНКЦИИ БЕЗОПАСНОСТИ В СИСТЕМЕ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ: ОПЫТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЕКТИРОВАНИЯ**

*Щедрин Николай Васильевич,  
заведующий кафедрой деликтологии и криминологии  
Юридического института  
Сибирского федерального университета,  
доктор юридических наук, профессор*

Меры безопасности представлены в уголовном законодательстве в двух ипостасях: 1) в качестве правил безопасности, которыми являются диспозиции всех статей Особенной части УК; 2) в качестве одного из четырех видов санкции, которые следуют за нарушение указанных правил – санкций безопасности<sup>1</sup>. В настоящей статье речь пойдет об уголовных санкциях безопасности.

В российской юриспруденции доминирует позиция, согласно которой системообразующие категории уголовного права – это «преступление» и «наказание». Мы полагаем, что категориями пер-

---

<sup>1</sup> См.: Введение в правовую теорию мер безопасности: монография / Краснояр. гос. ун-т, 1999. – 180 с.; Щедрин Н.В. Меры, правила и санкции безопасности // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей. Ч. 9. Томск: Изд-во Том. Ун-та, 2002. С. 113 – 115; Щедрин Н.В. Уголовно-правовые санкции безопасности // Уголовное законодательство: состояние и перспективы развития. Матер. конф. / Краснояр. гос. ун-т. Красноярск, 2002. С. 9 – 21.



вого порядка должны стать «уголовное деяние» и «мера уголовного воздействия». Преступление – это только один из видов уголовного деяния, а наказание – один из видов мер уголовного воздействия.

Введение в УК РФ раздела VI «Иные меры уголовно-правового характера» еще более обнажило тенденцию, в соответствии с которой российское уголовное законодательство из «одноколейно-наказательного» постепенно превращается в «многоколейное» – наказание и иные меры уголовно-правового характера. Хотя в последние годы появилось немало публикаций, отвергающих монополию «преступления» и «наказания»<sup>1</sup>, тем не менее сложившаяся ситуация «многоколейности» и ее перспективы недостаточно артикулированы.

В нашей трактовке действующая модель российского уголовного права является «четырёхколейной», т.е. включает в себя четыре вида правовых последствий уголовного деяния: меры наказания, безопасности, восстановления и поощрения<sup>2</sup>. Мы исходим из того, что подавляющее большинство мер уголовного воздействия – это «сплавы», в которых в параллельно или последовательно соединяются четыре названных санкции.

Одни и те же ограничения, в зависимости от целевого предназначения, могут выполнять функцию мер наказания и (или) мер безопасности и (или) мер восстановления. Например, «лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью» одновременно является и мерой наказания и мерой безопасности. Косвенным подтверждением этого тезиса является тот

---

<sup>1</sup> См.: например: Карпов К.Н. Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений: автореф. дисс... канд. юрид. наук. Омск. 2011. 23 с.; Пимонов В.А. Иные (некарательные) меры в уголовном законодательстве России: современное состояние и перспективы // Электронный ресурс [http://www.crimpravo.ru/blog/u\\_zakon/1653.html](http://www.crimpravo.ru/blog/u_zakon/1653.html). Дата обращения 30 марта 2012 г.

<sup>2</sup> См., например: Щедрин Н.В. Четыре «колеи» российского уголовного права // Уголовное право. 2008. № 4. С. 59 – 62; Кылина О.М., Щедрин Н.В. Российское уголовное право в контексте доктринальных моделей построения уголовно-правовых санкций // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2008. № 3. С. 40 – 49; Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций // Уголовное право. 2009. № 1. С. 58 – 61; Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности: монография / под науч. ред. Н.В. Щедрина ; Сиб. федер. ун-т. Красноярск : СФУ, 2010. С. 173 – 228.

факт, что в уголовном праве России эта мера значится в перечне мер наказания, а в уголовном праве Германии – в перечне мер безопасности.

Ограничение свободы передвижения может быть как мерой наказания (лишение свободы), так и мерой безопасности (принудительное лечение в психиатрическом стационаре). В самом же наказании в виде лишения свободы при внимательном рассмотрении обнаруживаются элементы кары и мер безопасности (режимы уголовно-исполнительных учреждений), которые создают условия для организации на осужденного интенсивного воспитательного воздействия. В свою очередь, режим психиатрического стационара помимо обеспечения безопасности самого невменяемого и общества создает ограничительные «берега» для благоприятного медицинского воздействия.

В уголовно-правовой науке идет дискуссия по поводу правовой природы конфискации. А.А. Пропостин считает, что конфискация – это мера безопасности<sup>1</sup>. По мнению Д.В. Толкова, конфискация имущества имеет двойственную уголовно-правовую природу: мера безопасности и иная мера, имеющая своей целью восстановления правового положения, нарушенного в результате совершенного преступления<sup>2</sup>. Одна из основных идей диссертации С.Ю. Самойловой состоит в том, что конфискация в уголовном праве должна использоваться как мера наказания и как иная мера уголовно-правового характера<sup>3</sup>. В предлагаемой нами трактовке конфискация должна быть закреплена в Уголовном кодексе РФ как мера наказания, как мера безопасности и как мера восстановления.

Мы также полагаем, что часть мер, которые используются в уголовном праве, следует считать комплексными, так как они последовательно соединяют в себе разные виды уголовных санкций<sup>4</sup>. К таковым относятся: условное осуждение, условно-досрочное освобождение

<sup>1</sup> Пропостин А.А. Конфискация имущества как мера борьбы с преступностью: прошлое, настоящее, будущее: дис. ... канд. юрид. наук. Томск. 2010. С. 173 – 176.

<sup>2</sup> См.: Толков Д.В. Конфискация имущества как институт уголовного права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Рязань. 2010. С. 9 – 10.

<sup>3</sup> Самойлова С.Ю. Конфискация имущества в российском уголовном законодательстве. Дис. ...канд. юрид. наук. Омск. 2011. С. 11.

<sup>4</sup> См., например: Щедрин Н., Речицкий А. О комплексном характере института условного осуждения // Уголовное право. 2009. № 5. С. 102 – 105; Щедрин Н.В., Никитина Н.А. О комплексной природе института освобождения с применением принудительных мер воспитательного воздействия // Правовые проблемы укре-

дение, освобождение от наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия. В рамках названных комплексов соединяются санкции наказания, определенные судом за совершенное преступление, санкции поощрения (освобождение от наказания в ответ на уголовно значимую заслугу), санкции безопасности в виде специальных запретов и обязанностей и санкции восстановления в виде обязанности возместить (загладить) причиненный преступлением ущерб.

«Многоколейная» модель уголовного права позволяет относительно безболезненно решить проблему уголовного воздействия на криминальные организации. Вместо уголовной ответственности (читай – наказания) к юридическим лицам, введение которой предполагает наличие искусственной конструкции «вины» этой юридической фикции<sup>1</sup>, мы предлагаем возложение на криминальные организации санкций безопасности и санкций восстановления<sup>2</sup>.

Несмотря на то, что указанные выше концептуальные идеи доведены до сведения коллег в многочисленных публикациях, ожидаемого признания они не получили. Обнадешивает то, что, с одной стороны, в последние годы появились статьи, монографии, диссертации, авторы которых поддерживают и развивают высказанные идеи, а с другой стороны, пока нет резко критических отзывов. Это дает нам право самонадеянно полагать, что мнение профессионального сообщества относительно сформулированных выше тезисов нахо-

---

пления российской государственности: Сб. ст. Ч. 4. Томск: Изд-во Том. ун-та, 2010. С. 112 – 115.

<sup>1</sup> См.: Варьяс М.Ю. К вопросу о юридическом лице как правовой фикции // Законотворческая техника современной России: сборник статей: в 2 т. / под ред. В.М. Баранова. Н.Новгород, 2001. Т. 2. С. 119.

<sup>2</sup> См.: Щедрин Н.В. Уголовная ответственность юридических лиц или уголовные санкции безопасности в отношении коллективных образований? // Актуальные проблемы борьбы с преступностью в Сибирском регионе: сб. матер. междунар. конф. (16-17 февраля 2006 г.): в 2 ч. Красноярск: Сибирск. юрид. ин-т МВД России, 2006. Ч. 1. С. 16-20; Щедрин Н.В., Востоков А.А. Уголовные санкции безопасности в отношении организаций // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы 4-й междунар. научно-практ. конф. М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2007. С. 156 – 159; Щедрин Н.В., Востоков А.А. Меры уголовно-правового характера в отношении преступных организаций // Совершенствование борьбы с организованной преступностью, коррупцией и экстремизмом. М.: Российская криминологическая ассоциация, 2008. С. 123 – 132; Щедрин Н., Востоков А. Уголовная ответственность юридических лиц или иные меры уголовно-правового характера в отношении организаций? // Уголовное право. 2009. № 1. С. 58 – 61.

дится где-то между «этого не может быть никогда» и «что-то в этом есть».

Чтобы развеять сомнения по поводу возможности практического внедрения изложенных концептуальных идей в российскую систему уголовного права, мы попытались довести их до инструментального уровня. Предлагаем для обсуждения и критики предварительный набросок структуры Раздела «Меры уголовного воздействия», а также редакцию некоторых статей этого и других разделов будущего Уголовного кодекса РФ.

## **ОБЩАЯ ЧАСТЬ**

### ***Раздел...* УГОЛОВНЫЙ ЗАКОН**

## ***Глава...* ЗАДАЧИ И ПРИНЦИПЫ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

### ***Статья...* Задачи уголовного Кодекса Российской Федерации.**

1. Задачами настоящего Кодекса являются: охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности, общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя, мира и безопасности человечества и других объектов и ценностей, провозглашенных Конституцией Российской Федерации.

2. Для осуществления этих задач настоящий Кодекс определяет, какие опасные для личности, общества, государства и человечества деяния запрещаются под угрозой мер уголовного воздействия, устанавливает виды и размеры мер уголовного воздействия, принципы, основания и правила их применения.

### ***Раздел...* УГОЛОВНОЕ ДЕЯНИЕ**

#### ***Статья...* Понятие уголовного деяния**

Уголовным деянием признается общественно опасное действие или бездействие физического лица, деятельность или бездеятельность организации, причиняющее или угрожающее причинением существенного вреда объектам охраны и ценностям, провозглашенным Конституцией Российской Федерации, и запрещенное настоящим Кодексом под угрозой применения мер уголовного воздействия.

#### ***Статья...* Виды уголовных деяний**

Видами уголовных деяний признаются:

- а) уголовное посягательство;
- б) уголовное преступление;
- в) уголовный проступок.

### **Статья... Понятие уголовного посягательства**

Уголовным посягательством признаются:

- 1) уголовное деяние, совершенное не достигшим возраста уголовного наказания физическим лицом;
- 2) уголовное деяние, совершенное невменяемым физическим лицом;
- 3) уголовное деяние, невиновно совершенное физическим лицом;
- 4) уголовное деяние, совершенное организацией.

### **Статья... Понятие уголовного преступления**

Уголовным преступлением признается виновно совершенное достигшим возраста уголовного наказания, вменяемым физическим лицом уголовное деяние, за совершение которого предусматривается максимальная уголовная санкция наказания в виде лишения свободы на срок от одного года и выше.

### **Статья... Понятие уголовного проступка**

Уголовным проступком признается виновно совершенное достигшим возраста уголовного наказания, вменяемым физическим лицом уголовное деяние, за совершение которого предусмотрена уголовная санкция наказания в виде лишения свободы менее чем на один год или уголовная санкция наказания, не связанная с лишением свободы.

### **Статья... Иные уголовно значимые юридические факты**

Иными уголовно значимыми юридическими фактами признаются противоправные и правомерные деяния, события и обстоятельства, с которыми настоящий Кодекс связывает изменение правового статуса физического лица или организации, которые совершили уголовное деяние.

### **Статья... Уголовно значимая заслуга**

Уголовно-значимой заслугой признается социально одобряемое деяние, событие или иное обстоятельство, с которым уголовный закон связывает исключение применения меры уголовного воздействия, освобождение от нее или ее смягчение.

## **Раздел... МЕРЫ УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ**

### **Глава... ПОНЯТИЕ, ЦЕЛИ И ПРИНЦИПЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ**

#### **Статья... Понятие мер уголовного воздействия**

Меры уголовного воздействия есть предусмотренные настоящим Кодексом меры государственного принуждения, а также меры,

полностью или частично отменяющие или смягчающие меры государственного принуждения.

*Статья...* **Виды мер уголовного воздействия**

Видами мер уголовного воздействия являются:

- а) уголовные санкции наказания;
- б) уголовные санкции безопасности;
- в) уголовные санкции восстановления;
- г) уголовные санкции поощрения.

*Статья...* **Принцип соединения мер уголовного воздействия**

Уголовные санкции наказания, безопасности, восстановления и поощрения могут назначаться одновременно или друг за другом в любой последовательности.

*Статья...* **Запрет одновременного назначения основных уголовных санкций наказания**

Не допускается одновременное назначение основных уголовных санкций наказания.

*Статья...* **Принцип неотвратимости мер уголовного воздействия**

Каждое уголовное деяние должно получить соответствующую уголовно-правовую оценку, а лицо, его совершившее, – меру уголовного воздействия.

*Статья...* **Принцип соразмерности мер уголовного воздействия**

Уголовные санкции наказания должны быть соразмерны характеру и степени тяжести уголовного преступления или уголовного проступка.

Уголовные санкции безопасности должны быть соразмерны общественной опасности физического лица или организации, которая выразилась в уголовных деяниях и иных уголовно значимых юридических фактах.

Уголовные санкции восстановления должны быть соразмерны характеру и размеру ущерба, причиненного уголовным деянием.

Уголовные санкции поощрения должны быть соразмерны уголовно значимой заслуге.

*Глава...* **УГОЛОВНАЯ САНКЦИИ НАКАЗАНИЯ**

*Статья...* **Уголовная санкция наказания**

Уголовная санкция наказания есть предусмотренная настоящим Кодексом мера государственного принуждения, назначаемая судом.

Уголовные санкции наказания применяются к физическому лицу, совершившему уголовное преступление или уголовный проступок, и заключается в лишении законных благ или ограничении прав и свобод этого лица.

**Статья... Цели уголовные санкций наказания**

Уголовные санкции наказания применяются в целях формирования установок о неприемлемости и невыгодности совершения уголовных деяний, как у самого лица, совершившего уголовное преступление или проступок, так и у окружающих.

**Статья... Давность применения уголовных санкций наказания**

**Статья... Виды уголовных санкций наказания**

Видами уголовных санкций наказания являются:

- а) уголовное порицание;
- б) публикация приговора;
- в) штраф
- г) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- д) лишение специальных и почетных званий, государственных наград, классовых чинов;
- е) обязательные работы;
- ж) принудительные работы;
- з) общая конфискация;
- и) ограничение свободы;
- к) лишение свободы.

**Статья... Основные и дополнительные санкции наказаний**

Исправительные работы, принудительные работы, обязательные работы, ограничение свободы, арест, лишение свободы, применяются только в качестве основных санкций наказаний.

Уголовное порицание, штраф, лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью применяются как в качестве основных, так и дополнительных санкций наказаний.

Лишение специального и почетного звания, государственной награды или классового чина и публикация приговора применяются только в качестве дополнительных санкций наказаний.

**Глава... САНКЦИИ БЕЗОПАСНОСТИ**

**Статья... Понятие санкции безопасности**

Санкция безопасности есть предусмотренная настоящим Кодексом мера государственного принуждения, назначаемая судом.

Санкция безопасности применяется к физическому лицу или к организации, которые совершили уголовное деяние, и заключается в обнародовании сведений, изъятии имущества, возложении специальных запретов и обязанностей.

**Статья... Цели уголовных санкций безопасности**

Санкции безопасности применяются к физическому лицу или организации в целях ограничения возможности совершения новых преступных деяний и создания условий для эффективного воспитательного и медицинского воздействия.

**Статья... Давность применения санкций безопасности**

**Статья... Виды уголовных санкций безопасности**

Видами санкций безопасности являются:

- а) публикация судебного решения о применении мер безопасности;
- б) включение в перечень преступных организаций.
- в) специальная конфискация;
- г) специальные запреты;
- д) специальные обязанности;
- е) специальные режимы.

**Статья... Публикация судебного решения о применении санкций безопасности**

Решение суда о применении мер безопасности в необходимых случаях может быть опубликовано в средствах массовой информации.

**Статья... Включение в перечень криминальных организаций**

В перечень криминальных организаций, подлежащих опубликованию, включаются организации, в отношении которых принято судебное решение о ликвидации или запрете деятельности.

**Статья... Специальная конфискация имущества**

Специальная конфискация имущества есть принудительное, безвозмездное обращение в пользу государства следующего имущества:

- а) денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступлений;
- б) денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования терроризма, организованной



группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации);

в) орудий, оборудования или иных средств совершения преступлений.

**Статья... Специальные запреты**

1. На физическое лицо могут возлагаться специальные запреты:

- а) занимать определенные должности;
- б) заниматься определенной деятельностью;
- в) посещать определенные места;
- д) покидать жилище;
- ж) покидать административный район;
- з) контактов с определенными лицами.

2. На организацию могут возлагаться специальные запреты:

- а) ликвидация юридического лица;
- б) запрет на осуществление деятельности;
- в) запрет на осуществление определенной деятельности;
- г) временный запрет на осуществление деятельности.

**Статья... Специальные обязанности**

1. На физическое лицо могут возлагаться обязанности:

- а) регистрации;
- б) периодической регистрации;
- в) периодического освидетельствования;
- г) пройти курс социально-психологического тренинга;
- д) пройти курс лечения от алкоголизма или наркомании;
- е) пройти процедуру медиации;
- ж) пройти курс обучения.

**Статья... Специальные режимы безопасности**

Специальный режим безопасности есть комплекс специальных запретов и обязанностей, возлагаемых на физическое лицо или организацию.

1. К физическим лицам могут быть применены:

- а) режим закрытого лечебного заведения для алкоголиков и наркоманов;
- б) режим закрытого лечебного заведения для оказания психиатрической помощи;
- в) режим закрытого учебно-воспитательного учреждения;
- г) режим превентивного надзора.

2. К организациям может быть применен режим ограничения предпринимательской деятельности.

## **Глава... УГОЛОВНЫЕ САНКЦИИ ВОССТАНОВЛЕНИЯ**

### **Статья... Понятие уголовной санкции восстановления**

Уголовная санкция восстановления есть предусмотренная настоящим Кодексом мера государственного принуждения, назначаемая судом.

Уголовная санкция восстановления применяется к физическому лицу или к организации, которые совершили уголовное деяние, и заключается в обязанности этого лица или этой организации возместить ущерб или иным образом загладить вред, причиненный этим уголовным деянием.

### **Статья... Цели уголовных санкций восстановления**

Меры уголовного восстановления применяются в целях возмещения и заглаживания морального и материального вреда, причиненного уголовным деянием.

### **Статья... Давность применения уголовных санкций восстановления**

#### **Статья... Виды уголовных санкций восстановления**

Видами уголовных санкций восстановления являются:

- а) обязанность принести публичное извинение;
- б) обязанность возместить вред в натуральном виде;
- в) обязанность возместить вред в денежном эквиваленте;
- г) восстановительная конфискация.

## **Глава... УГОЛОВНЫЕ САНКЦИИ ПОощРЕНИЯ**

### **Статья... Понятие уголовной санкции поощрения**

Уголовная санкция поощрения есть предусмотренная настоящим Кодексом мера государственного позитивного стимулирования, назначаемая судом.

Уголовная санкция поощрения применяется к физическому лицу или к организации, которые хотя и совершили уголовное деяние, но имеют уголовно значимую заслугу для исключения применения меры уголовного воздействия, для освобождения от нее или ее смягчения.

### **Статья... Цель уголовных санкций поощрения**

Уголовные санкции поощрения применяются в целях стимулирования социально одобряемого поведения физического лица или деятельности организации.

#### **Статья... Виды уголовных санкций поощрения**

Видами уголовных санкций поощрения являются:

- а) исключение применения мер уголовного воздействия;

- б) освобождение от мер уголовного воздействия;
- в) применение более мягкой меры уголовного воздействия;
- г) смягчение мер уголовного воздействия.

**Статья... Давность применения уголовных санкций поощрения**

**Статья... Уголовно значимые юридические факты, исключающие применение мер уголовного воздействия**

Уголовно значимыми юридическими фактами, исключающими применение мер уголовного воздействия, являются:

- а) необходимая оборона;
- б) причинение вреда при задержании лица, совершившего уголовно-наказуемое деяние;
- в) крайняя необходимость;
- г) физическое и психическое принуждение;
- д) обоснованный риск;
- е) выполнение приказа или распоряжения.

**Глава... КОМПЛЕКСНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ**

**Статья... Понятие комплексных мер уголовного воздействия**

Комплексные меры уголовного воздействия есть меры, в которых параллельно или последовательно соединяются уголовные санкции наказания, безопасности, восстановления и поощрения.

**Статья... Виды комплексных мер уголовного воздействия**

Комплексными мерами уголовного воздействия являются:

- а) условное осуждение;
- б) условно-досрочное освобождение;
- в) освобождение от наказания с назначением принудительных мер воспитательного воздействия.

**Глава... НАЗНАЧЕНИЕ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ**

**Статья... Общие правила назначения мер уголовного воздействия**

**Статья... Общие правила назначения уголовных мер наказания**

**Статья... Уголовно значимые юридические факты, отягчающие уголовные меры наказания**

Уголовно значимыми юридическими фактами, отягчающими уголовные санкции наказания, являются:

**Статья... Уголовно значимые юридические факты, смягчающие уголовные санкции меры наказания**

Уголовно значимыми юридическими фактами, смягчающими уголовные санкции наказания, являются:

**Статья... Общие правила назначения уголовных санкций безопасности**

**Статья... Общие правила назначения уголовных санкций восстановления**

**Статья... Общие правила назначения уголовных санкций поощрения**

**Статья... Общие правила назначения комплексных мер уголовного воздействия**

**Глава... ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

**Глава... ОСОБЕННОСТИ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ЛИЦ ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА**

**Глава... ОСОБЕННОСТИ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ ПРИ МНОГОКРАТНОМ СОВЕРШЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЯНИЙ И ИХ РЕЦИДИВЕ**

**Глава... ОСОБЕННОСТИ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ АЛКОГОЛИКОВ, НАРКОМАНОВ И ЛИЦ, СТРАДАЮЩИХ ПСИХИЧЕСКИМИ ЗАБОЛЕВАНИЯМИ**

**Глава... ОСОБЕННОСТИ МЕР УГОЛОВНОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ОРГАНИЗАЦИЙ**

## **СИСТЕМЫ ЗАДАЧ И ПРИЕМОВ ПОДГОТОВКИ К ДОПРОСУ**

*Баянов Александр Иванович,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры криминалистики Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Подготовка к допросу – важнейший этап следственного действия, во многом определяющий его законность и результативность. К сожалению, подготовка к допросу по целому ряду на-

правлений отстает от последующего этапа допроса, связанного с непосредственным получением показаний. Отставание наблюдается как в теоретической, так и в прикладной (технологической) областях. Научные исследования проблем подготовки к допросу, за исключением вопросов изучения личности подозреваемого и обвиняемого, не затрагивают целого ряда основных вопросов, без решения которых возникают затруднения на пути реализации прикладных задач. Поэтому прикладные разработки, направленные на создание научно-практических, справочных и иных пособий, адресованных работникам правоохранительных органов, как правило, страдают неполнотой, отсутствием необходимой детализации и системы в изложении рекомендаций по подготовке к допросу<sup>1</sup>.

К числу основных элементов подготовки к допросу относятся задача и тактический прием (далее – прием допроса), которые являются предметом настоящего исследования.

Одно из первых описаний задач подготовки к допросу можно встретить в учебнике Б.М. Шавера и А.И. Винберга «Криминалистика». Б.М. Шавер к числу задач подготовки к допросу относил следующее: изучение материалов дела; освоение специальных знаний, необходимых в процессе производства допроса; ознакомление с данными, характеризующими личность допрашиваемого и его место в данном деле; определение круга и характера вопросов, подлежащих выявлению путем допроса<sup>2</sup>.

В последующие годы, включая и настоящее время, в научной, учебной, справочной и т.п. литературе рассматриваются различные по числу и видам варианты задач подготовки к допросу. Среди разнообразия точек зрения обращает внимание позиция Н.И. Порубова, который объединил различные виды частных задач в две однородные группы. Первая состоит из частных задач, которые относятся к организационному обеспечению допроса, вторая – к изучению лич-

---

<sup>1</sup> В качестве примера можно указать на практическое пособие по допросу несовершеннолетних, адресованное практическим работникам. См.: Кузнецова С.В., Кобцова Т.С. Тактика допроса несовершеннолетних. М.: Издательство «Экзамен», 2004. С. 34 – 39.

<sup>2</sup> Шавер Б.М., Винберг А.И. Криминалистика. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1940. С. 117. Следует отметить, что Б.М. Шавер сначала пишет о «задаче» подготовки к допросу (с. 116), а затем приведенные выше задачи называет элементами подготовки к допросу (с. 117).

ности допрашиваемого<sup>1</sup>. Такой подход нам представляется наиболее логичным и удачным. Он дает возможность не перечислять бессистемно все частные задачи подготовки к допросу, а выделить основные их виды. В рамках основных задач можно систематизировать однородные частные задачи, в том числе и такие, которые относятся к типовым или не являются таковыми.

С учетом данного подхода выделим основные задачи подготовительного этапа допроса:

1. Информационная подготовка к допросу;
2. Изучение личности допрашиваемого<sup>2</sup>;
3. Организационная подготовка к допросу;
4. Технологическая (операционная) подготовка к допросу по проектированию задач и выбору приемов допроса;
5. Техническая подготовка к допросу.

Указанные задачи направлены на достижение цели подготовки к допросу – создание благоприятной ситуации, обеспечивающей достижение цели допроса, – получение правдивых и полных показаний. В свою очередь, как отмечалось выше, основные задачи подготовки к допросу включают в себя частные задачи. Поочередное решение частных задач обеспечивает решение основной задачи.

Система частных задач подготовки к допросу может быть представлена следующим образом:

1. Информационная подготовка к допросу:
  - а) изучение материалов уголовного дела;
  - б) определение предмета допроса;
  - в) повышение уровня осведомленности по отдельным обстоятельствам, входящим в предмет допроса;
  - г) получение специальных познаний в отдельных областях, касающихся обстоятельств, входящих в предмет допроса.
2. Изучение личности допрашиваемого:
  - а) получение данных, характеризующих демографические, психофизиологические, морально-волевые и т.п. свойства лич-

---

<sup>1</sup> Порубов Н.И. Научные основы допроса на предварительном следствии. – 3-е изд., перераб. Мн.: Выс. школа, 1978. С. 87 – 106.

<sup>2</sup> С точки зрения информационно-логического подхода задача изучения личности допрашиваемого является частной задачей по отношению к задаче информационной подготовки к допросу. Однако, учитывая степень важности данной задачи для достижения целей допроса, она с полным основанием может рассматриваться в качестве самостоятельной, основной задачи подготовки к допросу.

ности допрашиваемого, не отклоняющиеся от общепризнанных норм;

б) получение данных о свойствах личности допрашиваемого, отклоняющихся от общепризнанных норм;

в) получение данных о поведении допрашиваемого во время уголовного преследования и отбывания наказания по предыдущим правонарушениям;

г) получение данных о характере отношений допрашиваемого с иными лицами, проходящими по расследуемому уголовному делу.

3. Организационная подготовка к допросу:

а) определение места и времени допроса;

б) определение способа вызова на допрос участников допроса;

в) определение круга лиц, участвующих в допросе;

г) определение очередности допроса отдельных лиц;

4. Технологическая (операционная) подготовка к допросу:

а) анализ возможных ситуаций допроса и перспектив их развития;

б) проектирование задач, которые будут решаться в процессе допроса;

в) выбор оптимальных приемов допроса;

г) формулировка отдельных вопросов, постановка которых предполагается в процессе допроса;

д) Составление плана допроса.

5. Техническая подготовка к допросу:

а) подготовка места проведения допроса;

б) оформление внешнего облика допрашиваемого;

в) подготовка вещественных доказательств и иных предметов, которые будут предъявляться или демонстрироваться в процессе допроса;

г) подготовка технических средств фиксации показаний допрашиваемого;

д) обеспечение безопасности участников допроса.

Постановка и решение той или иной задачи, обеспечивающей подготовку допроса, зависит от характера ситуации, которая складывается до начала допроса в процессе его подготовки. Характер ситуации может потребовать решения одной, нескольких или целого ряда задач. Решение задач всегда предполагает воздействие на ситуацию, ее изменение и преобразование из разряда неблагоприятной в благоприятную. К благоприятной следует отнести такую ситуацию,

характер которой создает объективное основание, обеспечивающее с высокой долей вероятности достижение цели допроса.

Все действия, связанные с подготовкой к допросу, можно разделить на две группы: мыслительные (внутренние) и практические (внешние, предполагающие воздействие на реальные объекты). Мыслительные действия направлены прежде всего на постановку конкретных целей и задач допроса, принятие процессуальных и криминалистических решений, проектирование практических действий и т.п. Они реализуются с помощью различных приемов мышления: мысленное моделирование, прогнозирование, использование аналогии, анализ, синтез, индукция, дедукция и т.д. Приемы мышления подчиняются только законам логики, и их использование в той или иной области знания не меняет их сути. В любой области человеческой практики они остаются приемами мышления, и поэтому относить их к специальным приемам какой-либо частной науки, в том числе и криминалистики, было бы неправильно. В системе теоретических и практических методов и приемов любой науки указанные приемы мышления относятся, как правило, к группе общих или частных приемов (методов).

Мысленные действия являются определяющими по отношению к действиям практическим: они проектируют эти действия, определяют их содержание и виды. Практические действия всегда направлены на реальные объекты и предполагают их изменение или полное преобразование. Реальным объектом, на который направлены практические действия в процессе подготовки к допросу, как было указано выше, является ситуация, предшествующая допросу. Указанные действия, облаченные в определенные формы (способы), можно рассматривать в качестве приемов подготовки к допросу. Приемы подготовки к допросу имеют определенную специфику, поскольку они направлены на специальные объекты: материалы уголовного дела, место проведения допроса, личность допрашиваемого и т.п. Специфика объектов применения придает приемам подготовки к допросу процессуально-криминалистический статус и дает право относить их к группе специальных приемов криминалистики.

Приемы подготовки к допросу направлены на изменение или преобразование исходной ситуации, которая предшествует допросу. Направленность изменения исходной ситуации заключается в формировании такой ситуации, которая является наиболее благоприятной для достижения целей допроса. Для создания благоприятной



ситуации, обеспечивающей достижение целей допроса, в процессе подготовки допроса решается ряд подготовительных задач. Для каждой задачи, решаемой в процессе подготовки к допросу, используются определенные приемы подготовки к допросу. Их содержание прежде всего зависит от вида решаемой задачи. Таким образом, на наш взгляд, содержание приемов подготовки к допросу определяется видом решаемой задачи.

Приемы подготовки к допросу можно рассматривать в виде способов действия, направленных на решение задач по формированию благоприятной ситуации, обеспечивающей достижение целей допроса. Приемы подготовки к допросу следует отличать от приемов производства допроса. Последние представляют собой способы передачи информации от допрашивающего к допрашиваемому (проведение беседы, постановка вопроса, предъявление доказательства и т.д.) и приема информации, исходящей от допрашиваемого (наблюдение за поведением и реакциями допрашиваемого, видеозапись хода допроса и т.д.). С помощью приемов допроса решаются задачи допроса (установление и поддержание психологического контакта с допрашиваемым, оказание воздействия на допрашиваемого для изменения его негативной установки и т.д.). Различие задач, решаемых на этапе подготовки допроса, и задач производства допроса является основой различия приемов подготовки и производства допроса.

Приемы подготовки к допросу могут быть систематизированы применительно к основным задачам:

1. Информационная подготовка к допросу:

а) составление отдельных выписок из материалов уголовного дела, в которых систематизируются доказательства, касающиеся обстоятельств, входящих в предмет допроса; б) изготовление ксерокопий отдельных материалов уголовного дела; в) размещение в материалах уголовного дела специальных закладок, позволяющих находить необходимые доказательства; г) изготовление наглядных схем для систематизации доказательств; д) размещение необходимых для допроса материалов на электронных носителях, позволяющих оперативное использование этих материалов в процессе допроса.

2. Изучение личности допрашиваемого

а) истребование характеристик; б) проведение бесед с лицами, владеющими информацией, касающейся личности допрашиваемого; в) просмотр личных фото и видеозаписей допрашиваемого; г) просмотр видеозаписей и прослушивание звукозаписей преды-

душих допросов; д) изучение признаков внешности, особенностей письма для диагностики свойств личности допрашиваемого; е) проведение скрытого наблюдения; ж) изучение личных записей, иной информации, размещенной в электронных средствах; з) изучение данных, опубликованных в средствах массовой информации; и) консультации у специалистов (психологов, физиогномистов, лингвистов, графологов, дактилоскопистов и т.д.).

3. Организационная подготовка к допросу:

а) оповещение участников допроса; б) ознакомление с местом проведения допроса при проведении допроса в месте нахождения допрашиваемого.

4. Технологическая (операционная) подготовка к допросу по проектированию задач и выбору приемов допроса:

а) изучение специальной литературы по тактике допроса и методике расследования отдельных видов преступлений; б) ознакомление с опубликованными примерами из следственной практики; в) консультации у опытных работников следствия и специалистов; г) коллективное обсуждение проблемных ситуаций.

5. Техническая подготовка к допросу:

а) выбор допрашиваемым вида одежды (гражданская, служебная); б) удаление с места допроса предметов, которые могут вызвать негативную реакцию у допрашиваемого; в) размещение в месте допроса предметов, которые могут вызвать позитивную реакцию допрашиваемого; г) подбор наглядных средств (альбомов, макетов и т.д.), которые могут использоваться для уточнения показаний при описании отдельных признаков предметов; д) изготовление ксерокопий протоколов, других документов, фотоснимков вещественных доказательств для их предъявления; е) подбор и установка технических средств фиксации показаний; ж) привлечение оперативных работников для обеспечения безопасности участников допроса.

Рассмотренные приемы не исчерпывают всего перечня средств, направленных на решение задач подготовки допроса. Изучение практики допроса, научных разработок в области информационных технологий позволит расширить список приемов подготовки к допросу, разработать детальные рекомендации по их применению.

## МЕРЫ БЕЗОПАСНОСТИ КАК СРЕДСТВО ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В ИЗБИРАТЕЛЬНОМ ПРОЦЕССЕ<sup>1</sup>

*Зырянова Ирина Александровна,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры деликтологии и криминологии  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Противодействие коррупции в избирательном процессе требует совершенствования и мобилизации всех доступных средств правового регулирования. К числу эффективных средств противодействия коррупции в избирательном процессе следует отнести меры безопасности. Прежде чем перейти к рассмотрению мер безопасности в избирательном процессе целесообразным представляется кратко изложить основы правовой теории мер безопасности.

В трактовке Н.В. Щедрина, меры безопасности – это меры некарательного ограничения поведения физических лиц и деятельности коллективных образований, применяемые специально для предотвращения вредоносного воздействия определенного источника повышенной опасности либо ограждения объекта повышенной охраны от вредного влияния любых источников опасности<sup>2</sup>. Признаками мер безопасности, позволяющими отграничивать их от мер юридической ответственности или мер восстановления, являются: непосредственная цель, фактические (материальные) основания применения, сроки применения, механизм реализации, а также специальные субъекты их применения<sup>3</sup>. В отличие от мер безопасности, например, институт восстановления направлен на возмещение причиненного ущерба и заглаживание причиненного вреда, реабилитацию<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Публикация подготовлена при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда в рамках научно-исследовательского проекта РГНФ «Теория правового регулирования и применения мер безопасности: фундаментальные и прикладные аспекты», проект 09-03-00273а.

<sup>2</sup> Щедрин Н.В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности: лекция. – Красноярск: ЮИ КрасГУ, 2006. С. 15

<sup>3</sup> См.: Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. – Красноярск: КрасГУ, 1999. С. 63

<sup>4</sup> Там же. – С. 63.

Меры безопасности возможно классифицировать по различным основаниям<sup>1</sup>. Так, в зависимости от вида «правовой оболочки», в которую облакаются меры безопасности, их можно подразделить на правила и санкции безопасности. Правила безопасности – это части социальных норм (диспозиции), содержащие специальные обязанности и запреты, которые необходимо соблюдать, чтобы свести к минимуму вред от определенного источника повышенной опасности и (или) предотвратить причинение вреда объекту повышенной охраны любым источником опасности. Нарушение правил безопасности может влечь за собой применение санкций компенсации, наказания или безопасности<sup>2</sup>.

В свою очередь, санкции безопасности – это части социальных норм, в которых в качестве последствия общественно опасного поведения (деятельности), нарушающего правило безопасности, предусматривается ограничение возможностей продолжения такого поведения (деятельности)<sup>3</sup>.

Антикоррупционным мерам безопасности в избирательном процессе присущи все вышеназванные характерные черты мер безопасности. В общем виде антикоррупционные меры безопасности в избирательном процессе можно определить как меры принудительного ограничения поведения субъектов избирательного процесса, применяемые при наличии указанных в законе оснований и имеющие целью защиту общественных отношений по поводу формирования органов государственной власти и местного самоуправления, реализации избирательных прав граждан от вредоносных коррупционных посягательств.

Их непосредственной целью является защита общественных отношений по поводу формирования органов государственной власти и местного самоуправления, реализации избирательных прав граждан от вредоносных коррупционных посягательств. Так, запрет членам избирательных комиссий, работающим на постоянной (штатной) заниматься предпринимательской и другой оплачиваемой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой

---

<sup>1</sup> См.: Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. – Красноярск: КрасГУ, 2000. С. 91 – 108; Щедрин Н.В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности: лекция. – Красноярск: ЮИ Крас ГУ, 2006. С.18 – 21.

<sup>2</sup> Щедрин Н.В. Пределы и основания антитеррористических мер безопасности: лекция. – Красноярск: ЮИ КрасГУ, 2006. С. 7 – 8.

<sup>3</sup> Щедрин Н.В. Пределы и основания антитеррористических мер безопасности. С. 7 – 8.

деятельности<sup>1</sup>, является антикоррупционным правилом безопасности в избирательном процессе, направленным на ограничение прав указанных членов избирательных комиссий получать иные доходы за осуществление своих полномочий в избирательной комиссии.

Применение антикоррупционных мер безопасности осуществляется по тем же социальным, фактическим и организационным основаниям, что и всех иных мер безопасности<sup>2</sup>. Правовые же основания применения антикоррупционных мер безопасности в избирательном процессе содержатся в положениях законодательства о выборах и референдуме. Так, во избежание злоупотреблений кандидатами должностным или служебным положением законодательство о выборах обязывает лиц, находящихся на государственной или муниципальной службе либо работающих в организациях, осуществляющих выпуск СМИ, зарегистрированных в качестве кандидатов не позднее чем через пять дней со дня регистрации представить в избирательную комиссию копии приказов (распоряжений) об освобождении от выполнения должностных или служебных обязанностей<sup>3</sup>. Несоблюдение требования кандидатом, избирательным объединением, выдвинувшим список кандидатов, о необходимости создания избирательного фонда (в случаях, предусмотренных законом) является основанием для отказа в регистрации кандидата, списка кандидатов<sup>4</sup>.

Антикоррупционные меры безопасности имеют определенные законом сроки применения. Например, полномочия члена избирательной комиссии с правом решающего голоса, работающего на постоянной (штатной основе), приостанавливаются на период проведения избирательной кампании решением соответствующей комиссии в случае, если такой член комиссии находится в непосредственном подчинении у кандидатов<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Пункт 15 ст. 29 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

<sup>2</sup> См.: Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. – Красноярск, 2000. С. 127 – 132; Щедрин Н.В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности: лекция. – Красноярск: ЮИ Крас ГУ, 2006. С. 21 – 22.

<sup>3</sup> Пункт 2 ст. 40 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002. № 67-ФЗ.

<sup>4</sup> Там же. Подпункт «ж» пункта 24 ст. 38.

<sup>5</sup> Пункт 7 ст. 29 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002. № 67-ФЗ.

Среди субъектов антикоррупционных мер безопасности в избирательном процессе, как и субъектов мер безопасности<sup>1</sup>, можно выделить субъектов самозащиты, государственные и муниципальные органы и общественные организации. Субъектами самозащиты выступают все группы участников избирательного процесса, использующие предусмотренные законодательством средства для защиты своих избирательных прав.

Перечень государственных и муниципальных органов, уполномоченных применять меры безопасности в избирательном процессе, достаточно широк. Наиболее значимыми среди них в период подготовки и проведения выборов, референдума являются избирательные комиссии, комиссии референдума. В зависимости от уровня их положения в системе избирательных комиссий на них действующим законодательством о выборах возлагается определенный объем контрольных функций за соблюдением избирательных прав граждан и права на участие в референдуме. Немаловажную роль в процессе применения предусмотренных избирательным законодательством мер безопасности играют правоохранительные органы (соответствующие суды, органы прокуратуры, милиции).

Антикоррупционные меры безопасности в избирательном процессе весьма разнообразны и могут быть классифицированы по различным основаниям. Особо важное значение имеет выделение правил и санкций антикоррупционных мер безопасности. Антикоррупционные правила безопасности в избирательном процессе представляют собой специальные ограничения, обязанности и запреты, устанавливаемые в соответствующих нормативно-правовых актах в отношении субъектов избирательного процесса с целью предотвращения возникновения и распространения коррупционных отношений в избирательном процессе.

Антикоррупционные санкции безопасности в избирательном процессе – это части правовых норм, в которых в качестве последствия коррупционного поведения (деятельности), нарушающего антикоррупционное правило безопасности в избирательном процессе, предусматривается ограничение возможностей продолжения такого поведения (деятельности).

---

<sup>1</sup> К субъектам мер безопасности относят субъектов самозащиты, государственные и муниципальные органы, негосударственные организации. См.: Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. – Красноярск, 2000. С. 65.

Нарушение антикоррупционного правила безопасности может повлечь применение соответствующей санкции безопасности или санкции ответственности, возможно их параллельное или последовательное применение. Так, осуществление кандидатом подкупа избирателей может повлечь за собой отмену регистрации кандидата (санкция безопасности) и привлечение его к административной или уголовной ответственности (санкция ответственности). Пропуск средством массовой информации срока публикации сведений о размере и иных условиях предоставления эфирного времени, печатной площади соответствующей организацией телерадиовещания, редакцией периодического печатного издания для проведения предвыборной агитации, а также непредставление в соответствующую избирательную комиссию уведомления о готовности предоставлять эфирное время и печатные площади влечет невозможность осуществления в ходе избирательной кампании указанными организациями предвыборной агитации<sup>1</sup>. Соответственно нарушение СМИ правила безопасности в избирательном процессе о необходимости публиковать сведения о размере и иных условиях предоставления эфирного времени, печатной площади влечет применение санкции безопасности – запрет осуществлять в ходе избирательной кампании предвыборную агитацию, а, в случае нарушения такого запрета – применение санкции административной ответственности за незаконное распространение агитационных материалов (ст. 5.8 КоАП РФ).

Можно выделить физические, экономические, организационные и информационные антикоррупционные меры безопасности.

К числу физических антикоррупционных мер безопасности в избирательном процессе можно отнести запрет представителям организаций, осуществляющих выпуск СМИ, при осуществлении ими профессиональной деятельности проводить предвыборную агитацию<sup>2</sup>.

Экономические антикоррупционные меры безопасности в избирательном процессе представлены требованиями законодателя о создании кандидатами, избирательными объединениями избирательных фондов, а также установлении порядка поступления и расходования средств таких фондов<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Пункт 6 ст 50 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

<sup>2</sup> Там же. Подпункт «ж» п.7 ст. 48.

<sup>3</sup> Там же. Ст. 58-59.

Среди организационных антикоррупционных мер безопасности в избирательном процессе можно назвать многочисленные положения о запрете лицам, замещающим государственные или муниципальные должности, находящимся на государственной или муниципальной службе, являющимся членами органов управления организациями независимо от форм собственности, использовать преимущества своего должностного или служебного положения.

К числу информационных антикоррупционных мер безопасности можно отнести периодическое опубликование в СМИ сведений о поступлении и расходовании средств избирательных фондов, фондов референдума<sup>1</sup>.

Антикоррупционные меры безопасности в избирательном процессе, как и иные меры безопасности<sup>2</sup>, могут быть представлены в качестве мер пресечения и мер охраны. На наш взгляд, к антикоррупционным мерам пресечения следует отнести ограничения, связанные с должностным или служебным положением ряда участников избирательного процесса<sup>3</sup>. Например, должностным лицам, журналистам, иным творческим работникам организаций, осуществляющих выпуск СМИ, если указанные лица являются кандидатами либо их доверенными лицами или уполномоченными представителями по финансовым вопросам, доверенными лицами или уполномоченными представителями избирательных объединений, запрещается участвовать в освещении избирательной кампании через СМИ. Таким образом, устанавливая запрет указанным представителям СМИ после приобретения статуса кандидата участвовать в освещении избирательной кампании через организации, осуществляющие выпуск СМИ, законодатель пресекает возможность использования ими преимуществ своего должностного или служебного положения.

К мерам охраны следует относить гарантии, предоставляемые кандидатам, членам избирательных комиссий при реализации ими предоставленных законом прав и выполнении соответствующих

---

<sup>1</sup> См.: пункт 8 ст. 59 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

<sup>2</sup> См.: Щедрин Н.В. Введение в правовую теорию мер безопасности. – Красноярск, 2000. – С. 93; Щедрин Н.В. Источник повышенной опасности, объект повышенной охраны и меры безопасности: лекция. – Красноярск: ЮИ Крас ГУ, 2006. – С.19.

<sup>3</sup> Статья 40 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.



обязанностей. Так, зарегистрированному кандидату как объекту охраны законодательством предоставляется дополнительная гарантия от неправомерных попыток повлиять на его деятельность в виде установления обязательного получения согласия прокурора (соответственно уровню выборов) на привлечение к уголовной ответственности, арест или назначение в судебном порядке административного наказания<sup>1</sup>. В свою очередь, член комиссии с правом решающего голоса не может быть привлечен к уголовной ответственности, подвергнут административным наказаниям, налагаемым в судебном порядке, без согласия прокурора субъекта РФ, а член ЦИК РФ с правом решающего голоса, председатель избирательной комиссии субъекта РФ – без согласия Генерального прокурора РФ<sup>2</sup>.

В зависимости от момента применения можно выделить неотложные антикоррупционные меры безопасности и превентивные. Неотложные антикоррупционные меры в избирательном процессе применяются в случаях, когда коррупционное посягательство уже началось. В качестве примера можно привести пресечение подкупа избирателей сотрудниками милиции. К превентивным мерам можно отнести запрет вносить пожертвования в избирательные фонды кандидатов, зарегистрированных кандидатов, избирательных объединений юридическим лицам, зарегистрированным менее чем за один год до дня голосования на выборах, до дня начала кампании референдума<sup>3</sup>, иностранным государствам и иностранным организациям<sup>4</sup>, органам государственной власти, иным государственным органам, органам местного самоуправления<sup>5</sup>.

В отличие от мер наказания, меры безопасности могут применяться в отношении как физических, так и юридических лиц. Например, юридическим лицам, зарегистрированным менее чем за один год до дня голосования на выборах, до дня начала кампании

<sup>1</sup> Пункт 4 ст. 41 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

<sup>2</sup> См.: пункт 18 ст. 29 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

<sup>3</sup> См.: подпункт «о» п.6 ст. 58 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

<sup>4</sup> Там же. Подпункт «а» п. 6 ст. 58.

<sup>5</sup> Там же. Подпункт «ж» п. 6 ст. 58.

референдума, запрещено вносить пожертвования в избирательные фонды кандидатов, избирательных объединений<sup>1</sup>.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что меры безопасности нашли широкое применение в избирательном законодательстве. Вместе с тем потенциал института мер безопасности далеко не исчерпан.

Включение мер безопасности в систему средств правового регулирования позволяет решить ряд сложных теоретических проблем, возникающих перед учеными при разграничении различных видов принудительного воздействия, а следовательно, усовершенствовать нормативную базу и повысить эффективность ее применения.

## **БОРЬБА С КОРРУПЦИЕЙ КАК СТИМУЛ ДЛЯ ИННОВАЦИОННОГО РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО РЫНКА ТЕХНОЛОГИЙ**

*Большунов Михаил Александрович,  
аспирант Самарского государственного  
экономического университета,  
помощник адвоката, КА «Самара – адвокат»*

Данная статья посвящена проблеме взаимодействия коррупции и инноваций, в очередной раз вскрывающей пагубное воздействие даже малых недостатков правительственного администрирования на экономическое развитие в целом.

Одними из основных направлений политической стратегии определены модернизация, внедрение инноваций и привлечение инвестиций в экономику страны.

Однако, как показывает историческая мировая практика и первые шаги в реализации поставленных нашим государством задач, зачастую одними из важнейших проблем повышения эффективности экономики, особенно в периоды реформирования, являются такие явления, как высокая степень криминализации общества, бюрократия и коррупция, порождающие помимо других отрицательных фак-

---

<sup>1</sup> Подпункт «о» п. 5 ст. 58 ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12.06.2002 № 67-ФЗ.

торов наличие теневого сектора экономики. Можно считать, что одними из причин возникновения данных проблем является несовершенство административного, налогового, процессуального и других видов законодательства, чрезмерного присутствия государства во всех сколько-нибудь значимых сферах экономической и иной общественной деятельности.

С принятием нового закона о закупках государственными компаниями и госкорпорациями (проект Федерального закона № 520154-5 «О закупках товаров, работ, услуг государственными корпорациями (компаниями), субъектами естественных монополий, организациями коммунального комплекса»)<sup>1</sup>, который разработало Минэкономразвития, открывает широкие, а главное, абсолютно безопасные возможности для коррупции. Это способно поставить крест на политике инновационного развития. Инновации могут развиваться только в условиях открытой и честной экономики, когда именно эффективная работа и высокое качество производимой продукции являются единственным залогом успеха. В условиях коррупции инновации становятся просто ненужными, поскольку деньги добываются гораздо более простым способом и безо всяких усилий. Об этом говорит и российский, и мировой опыт.

Новый закон пытаются представить как действие, направленное на поддержку инновационного процесса. Мол, в старом законе основное значение имел вопрос цены, и это не позволяло финансировать разработки более качественных, но одновременно и более дорогостоящих инновационных проектов. Позиция более чем странная. Если проблема в критериях отбора, то нужно просто работать с ними. Например, повышать важность критериев функциональности, надежности, качества. В новом же законе эту проблему пытаются решить тем, что предоставляют руководителям госкорпораций возможности скрывать информацию о проводимых закупках и самостоятельно выбирать себе поставщика и цену покупки. То есть подразумевается, что эти люди у нас являются истинными энтузиастами инновационного процесса и серьезными профессионалами в этой сфере, которым только глупые законы и странная критика профессионального сообщества мешают вывести страну в мировые

---

<sup>1</sup> Проект закона, внесенный депутатами Государственной Думы М.Л. Шакумом, В.Г. Драгановым, В.В. Пановым принят ГД ФС РФ в I чтении 11.05.2011.

технологические лидеры. Но что-то не видно фактов, чтобы усилиями госкорпораций был запущен какой-либо яркий инновационный проект, вызвавший интерес в мире. Зато фактов коррупции, которая просто расцветает в госкорпорациях в отсутствие внешнего контроля, великое множество.

Следует отметить, что в условиях непрозрачности инновации становятся просто идеальной сферой для коррупции. Здесь нет четкой системы финансовой оценки. Сколько стоит автомобиль или офисная мебель, можно определить. Есть открытые рыночные цены производителей, с которыми можно сравнивать. А вот сколько стоит новая технология? Это уже из разряда того, сколько стоит мысль или идея. Тут никаких критериев не существует. Даже в условиях прозрачной экономики оценка стоимости технологии является непростым делом. А у нас, в случае принятия нового закона о закупках, госкорпорации смогут под инновационную тематику абсолютно безнаказанно списывать любые суммы. В этих условиях те проекты, которые должны были бы стать основным источником инновационного развития, непременно станут основным очагом коррупции. Коррупция, официально утвержденная на законодательном уровне, разлагает настолько, что уже не считается нужным даже создавать видимость инновационной деятельности<sup>1</sup>.

Но проблема состоит не только в несовершенстве законодательства и избыточности государства. Сегодня и бизнес занимает совсем не созидательную позицию. Многие предприниматели озабочены не поиском талантливых изобретателей и внедрением уникальных технологий, не созданием и выводом на рынок новых продуктов, а подкупом чиновников ради получения контроля над потоками и увода их в «тень», а также попытками перераспределения собственности. В связи с этим экономическая среда, где приходится работать и развиваться российским предприятиям и бизнесу в целом, в значительной степени формируется теневыми потоками как легальных, так и значительной массы криминальных капиталов, которые являются постоянной подпиткой теневого сектора экономики<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ольга Ускова Президент Национальной ассоциации инноваций и развития информационных технологий (НАИРИТ). Коррупция убьет нас./ [http://www.profile.ru/items\\_33153](http://www.profile.ru/items_33153)

<sup>2</sup> Терещенко А.П. Теневая экономика как угроза реализации политики модернизации, внедрения инноваций и привлечения инвестиций в экономику страны и региона // Общество и право. 2010. № 5. С. 270 – 272.

Поэтому то, что инновации для многих в России являются лишь ширмой, прикрывающей распил бюджетных денег, давно известно. Но вот на днях Национальная ассоциация инноваций и развития информационных технологий (НАИРИТ) объявила о том, что составлен список лиц<sup>1</sup>, мошенническим образом получавших деньги на инновации, но реально не делавших ничего. «Чёрные» инноваторы, как их назвали в НАИРИТ, участвуют в конкурсах инновационных проектов исключительно с целью личного обогащения без намерения вести при этом какую-либо созидательную работу. Тактика «чёрных» инноваторов выглядит так: ими подается в один из институтов поддержки инноваций юридически грамотно составленная заявка на получение гранта с целью развития перспективного инновационного проекта. В случае получения гранта требуемые исследовательские работы «черными» инноваторами либо просто не выполняются, либо предоставляется формальный отчет об их выполнении. Затем, после растраты полученных финансовых средств, псевдоинноваторы подают те же самые заявки на очередной конкурс.

О причинно-следственных связях застоя в развитии российско-гоинновационного бизнеса рассказал российский предприниматель, ученый и основатель жуковской инновационной фирмы «МАВР» С.Е. Мойзис. Как он утверждает сейчас мы живем в стране с не совсем понятным строем. Если это капитализм, то какой он? Сырьевой или инновационный? Если инновационный, то что-то не видно, как инновации внедряются на предприятиях. Скорее это капитализм коррупционный. Вообще слово коррупция в России ассоциируется с чиновничьим классом, но мы в нашей бизнес-практике сталкиваемся с коррупцией в рядах бизнес-управленцев, работающих по принципу отката. Топ-менеджеру крупного предприятия в рамках системы откатов намного выгоднее распиливать со своими прикормленными подрядчиками огромный годовой бюджет на ремонт тех же печей, нежели внедрять технологически и, как следствие, экономически эффективные инновации. Экономия в разы никому не нужна.

---

<sup>1</sup> В данный момент в списке находится 10 фамилий, однако, его не планируется делать достоянием общественности, чтобы, по словам Ольги Усковой, «не бросать тень на известные и уважаемые научные учреждения и другие организации, в которых работают эти нечистоплотные инноваторы». Вместо этого список будет разослан во все организации, осуществляющие выделение грантов на научные и технологические исследования, с тем, чтобы предотвратить дальнейшие попытки мошенничества.

В случае реализации программ инновационного развития (ПИР) государственными корпорациями уже к 2013 году России удалось бы избавиться от этой сырьевой зависимости. Но, по заявлениям заместителя министра экономического развития Олега Фомичева в связи с утверждением закона о федеральном бюджете на 2012-2014 годы<sup>1</sup> к 1 февраля госкорпорации должны будут пересмотреть свои инновационные бюджеты. В результате адаптации к новым бюджетным реалиям программы могут сократиться на 40 %. Кроме этого, предполагается, что Минэкономразвития будет контролировать процесс выполнения планов предприятий по инновационному развитию. Эксперты полагают, что смена стимула к развитию – вместо конкуренции административный контроль – приведет к замедлению темпов модернизации.

В 2011 году 46 госкомпаний, суммарная доля которых составляет порядка 20 % ВВП, в ПИРах предусмотрели около 700 млрд руб. на инновации (в том числе 230 млрд — на инвестиции в НИОКР), а к 2013 году планировалось увеличить сумму до 1,5 трлн руб. (на НИОКР выделяется порядка 440 млрд руб.). При реализации таких планов удалось бы кардинально поменять структуру отечественной экономики. Однако, при разработке ПИРов многие госкорпорации, а в первую очередь те, что работают в стратегических областях, предполагали, что значительная часть средств на НИОКР будет финансироваться из федеральных целевых программ (ФЦП), то есть из бюджета. Поэтому в связи с принятием нового бюджета на 2012 – 2014 годы, компаниям придется пересмотреть свои программы, адаптируя их к новым бюджетным реалиям. В результате ПИРы могут сократиться на 40 %.

Контролировать реализацию выполнения планов по инвестиционному развитию будет Минэкономразвития. В ведомстве не исключают, что контроль в ближайшие два-три года может несколько усилить административное давление. «С февраля мы будем запрашивать у компаний информацию о реализации инновационных программ. У нас достаточно жесткий график — есть поручение президента к 1 марта представить комплексный доклад о ходе реализации программ», – говорит О. Фомичев. Надзор будет осуществляться и со стороны Минобрнауки: будет проводиться монито-

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 30.11.2011 № 371-ФЗ «О федеральном бюджете на 2012 год и на плановый период 2013 и 2014 годов» / Собрание законодательства РФ, 05.12.2011, № 49 (ч. 5), ст. 7049 (прил. 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41).

ринг, который выявит, насколько плотно корпорации сотрудничают с вузами<sup>1</sup>.

Таким образом, стимулом для инновационного развития станет не конкуренция, а централизованное управление и ведомственный контроль. Эксперты отмечают, что такая схема схожа с советским административным подходом: «Госкомпаниям принуждаются к написанию планов, которые потом будут контролироваться. Это даже хуже, чем было в советские годы. Потому что в советские годы планы спускались сверху. И планы были как-то связаны с потребностью государства»<sup>2</sup>, – говорит руководитель Института проблем глобализации Михаил Делягин. Чтобы отчитаться перед проверяющим органом, для «галочки», госкомпаниям могут включать в свои планы «формальные» инновации, – отмечает эксперт. Это могут быть, например, «инновационные шурупы» в оборудовании или «бантик на выпускаемом изделии». «Получается выхолащивание самой идеи научно-технического прогресса»<sup>3</sup>, – резюмирует М. Делягин.

Для успешного и качественного выполнения стоящих перед государством задач по модернизации экономики, внедрению и эксплуатации инновационных технологий в значительной степени остается актуальным совершенствование существующих и создание новых экономических и правовых условий, исключающих криминализацию общества во всех сферах финансовой и хозяйственной деятельности, рост теневого сектора экономики, попытки захвата криминальными структурами производственных и финансовых институтов, создание влияния на различные структуры власти.

---

<sup>1</sup> По материалам ИА «Регионы России он-лайн» // [www.gosRF.ru](http://www.gosRF.ru)

<sup>2</sup> <http://www.svobodanews.ru>

<sup>3</sup> <http://delyagin.ru/citation/19878.html>

## **ПРОБЛЕМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С ПРИМЕНЕНИЕМ ОРУЖИЯ, ПОРАЖАЮЩЕГО ИЗЛУЧЕНИЕМ. СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ**

*Ворошилов Сергей Яковлевич,  
старший преподаватель НУЛ «Информационное право»,  
кафедра «Системы искусственного интеллекта»  
Института космических и информационных технологий  
Сибирского федерального университета*

В перечне номенклатуры, имеющейся на вооружении техники в Российской Федерации обозначена позиция, оружия, поражающего излучением. Это не перечень номенклатуры для широкого потребителя, это специальный перечень номенклатуры предприятий военно-промышленного комплекса, недоступный не только простым гражданским лицам, но даже отделениям МЧС на местах. Указанные в перечне изделия входят в системы аппаратных средств, созданных для изучения человека как биологического объекта в условиях его повседневной жизнедеятельности. Эти исследования и разработки в подавляющем большинстве случаев ведутся тайно с применением различных типов, видов изобретений, влияющих на психику и организм человека и способных привести его к трагическому финалу<sup>1</sup>.

12 февраля 1993 года на совещании в Кремле бывший министр безопасности РФ В. Баранников говорил о том, что наблюдается «утечка умов» в криминальные структуры. Расползание тайных знаний за пределы секретных учреждений настораживает<sup>2</sup>. Высокие заборы некогда секретных объектов стали весьма проницаемы, и такие технологии уже используются в преступных целях, также этому способствует очень низкая чисто символическая зарплата ученых. В результате непродуманного реформирования и сокращения вооружённых сил России часть бывших военнослужащих, высококлассных специалистов, ушла в криминальные структуры. Специалисты утверждают, что в настоящее время различные приборы и установки поражающие психику и организм человека электромагнитным или акустическим излучением делаются абсолютно бесконтрольно. Их

<sup>1</sup> Операция «Зомби». Вечерний клуб. №52(1137) 18.05.1996.

<sup>2</sup> Одинцов П. Все мы зомби. Преступные эксперименты закончатся ли они? Санкт-Петербург. 2003 г. С. 54.



изобретают и конструируют в Российской Федерации для различных фирм по договорам и для зарубежных организаций. Появление оружия, поражающего излучением вызвало множество проблем и к этому оказались не готовы все государственные структуры. Отсутствие специалистов по расследованию преступлений с применением оружия, поражающего излучением, отсутствие подготовленных экспертов и экспертных методик, отсутствие необходимого оборудования для проведения инструментальных исследований привело к широкому распространению преступлений с применением оружия, поражающего излучением на территории страны и повышенному спросу на рынке заказных убийств, т.к. такие преступления правоохранительными органами не раскрываются и не регистрируются, а обычными экспертными методиками невозможно даже определить причину смерти или причину появления нетипичной патологии. Особенностью рассматриваемого оружия, поражающего излучением, является то, что оно поражает любого человека, минуя его органы чувств (электромагнитное, акустическое (инфразвуковое, ультразвуковое), радиоактивное излучение нельзя увидеть, услышать, пощупать, но от этого его вредное влияние ничуть не уменьшается), и, поэтому от такого вида нападения, практически, невозможно защититься. Направленное воздействие на человека электромагнитными или акустическими волнами вызывает изменения поведения и мыслительной деятельности, реакций на события и ситуации, приводит к нарушениям в работе функциональных систем организма и изменениям в клетках тканей, что приводит к последующему неизбежному летальному исходу. Следующим важным достоинством некоторых излучателей, запрещенных к обороту, является возможность оказывать скрытное влияние на человека в виде управления психофизическим состоянием человека и воздействия на механизм принятия решений, поэтому в настоящее время появилась идеальная возможность делать людей безоговорочно покорными, слепо выполняющими чужой приказ. Особую сложность вызывает отсутствие правовых норм устанавливающих ответственность за незаконный оборот или применение оружия, поражающего излучением. В настоящее время Федеральный закон «Об оружии» (аб. 7, п. 1, ст. 6) – запрещает на территории Российской Федерации оборот оружия, поражающего излучением<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Об оружии: ФЗ РФ от 13 ноября 1996 г. № 150-ФЗ (с послед. изм.) // СЗ РФ. 1996. № 51.

Отсутствие определения оружия, поражающего излучением в ст. 1 Федерального закона «Об оружии» приводит к проблемам в описании нового вида оружия в криминалистическом учении об оружии, поэтому следует дать следующее определение оружия, поражающего излучением, под оружием, поражающим излучением, понимаются устройства и предметы конструктивно предназначенные для поражения живой или иной цели электромагнитным, акустическим или радиоактивным видом излучения, выходные параметры которых превышают величины, установленные государственными стандартами Российской Федерации и соответствующие нормы Федерального органа исполнительной власти в области здравоохранения.

О работах по созданию оружия, поражающего излучением, можно прочитать на сайтах в Интернете: [www.psychotronic.ru](http://www.psychotronic.ru), [www.mindwar.ru](http://www.mindwar.ru) или «Психотронное оружие», заходя через поисковую систему «Яндекс». Целесообразно привести специализацию научно-исследовательских институтов, работающих над созданием и усовершенствованием оружия, поражающего излучением:

А) разработка технических средств дистанционного контроля и управления процессом мышления человека, создание биороботов;

Б) усовершенствование технологий дистанционного управления поведением и организмом человека с помощью аппаратуры, использующей в качестве направленного источника излучения электромагнитные и акустические волны;

В) усовершенствование технологий стирания с мозга человека информации;<sup>1</sup>

Г) дистанционные физические и биологические воздействия на живые организмы электромагнитными и акустическими волнами<sup>1</sup>.

В качестве излучателей, поражающих психику и организм человека, применяется электронная аппаратура для облучения радиоволнами различной частоты вплоть до СВЧ. И та, и другая спарены с видеоаппаратурой, дающей возможность просматривать сквозь стены<sup>2</sup>.

В своих работах Н.И. Анисимов подтверждает, что в конце 50-х годов современное отечественное оружие, поражающее излучением вышло из лабораторных корпусов военных НИИ и стало поступать на вооружение военных подразделений. Одновременно в «Перечень сведений, запрещённых к опубликованию» был введён пункт, запре-

---

<sup>1</sup> Анисимов Н.И. Психотронная голгофа. Москва. 1999. С. 13 – 15.

щающий открыто опубликовывать материалы о технических средствах, предназначенных для воздействия на поведенческие функции человека, и о возможностях управлением поведением человека. В конце 70-х годов оружие, поражающее излучением, стало сходить с конвейеров засекреченных заводов и стало применяться для совершения преступлений. В конце 80-х годов появились первые публикации разоблачающие заказчиков, изготовителей оружия, поражающего излучением<sup>1</sup>.

В начале 90-х годов в СССР под контролем ЦК КПСС действовали десятки организаций, которые принимали участие в исследованиях и разработках излучателей электромагнитного, инфразвукового и ультразвукового воздействия на психику и организм человека, а также специализировались на поточном их производстве<sup>2</sup>.

При проведении многолетних тайных исследований разработанные современной наукой изделия расширяют способы наведения высокочастотного поля в ограниченном пространстве, при этом сам генератор может находиться в достаточном отдалении. В качестве передающего<sup>3</sup> источника излучения от генератора могут использоваться коммуникации сетей жилых зданий: проводка освещения, телефонной и радиосети, водопроводные трубы, радио, телевизор<sup>4</sup>.

Коренное отличие оружия, поражающего излучением, от других видов оружия заключается в том, что в процессе создания и обработки его образцы невозможно испытывать на стендах и мишенях. Для испытаний постоянно требуются живые и здоровые «доноры» – подопытные люди, которые могут даже погибнуть в ходе экспериментов. А испытательными полигонами часто становятся обычные жилые квартиры. Не менее чем из 95 городов России поступили сообщения от граждан, на себе испытавших последствия психотронной обработки<sup>5</sup>.

Заслуживают внимания сведения кандидата физико-математических наук Г.К. Гуртового и выпускника МГУ физиолога И.В. Винокурова о практическом применении изделий прикладного

---

<sup>1</sup> Там же. С. 12 – 15.

<sup>2</sup> Терebin М.П. Терроризм в XXI веке. Если завтра война (серия «Коммандос»). Минск. 2004. С. 77.

<sup>3</sup> Павел Одинцов. Все мы зомби. Преступные эксперименты закончатся ли они? Санкт-Петербург. 2003 г. С. 24.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Фадеева Т.Б. Преступления в психиатрии. (Энциклопедия преступлений и катастроф). Современный литератор. 1998. С.129 -136.

назначения. Среди существующих методов заказных убийств один обладает явным преимуществом – облучение в квартирах. Это – тайный и почти недоказуемый метод. Граждан буквально выкуривают из жилищ при помощи технических средств. Источники облучения могут находиться в смежных комнатах соседних квартир, на верхних или нижних этажах, в вентиляционных шахтах, скрытых полостях стен или в домах напротив<sup>1</sup>.

Если воздействовать на биотоки организма человека, которые имеют частоту от 1 до 35 Гц, сверхвысокочастотным (СВЧ) излучением, то у человека возникают нарушение восприятия реальности, подъем и снижение тонуса, возбуждение или впадение в апатию, усталость, сильное переутомление,<sup>2</sup> тошнота и головная боль, возможны полная стерилизация инстинктивной сферы, а также повреждения сердца, начиная от аритмии до полной его остановки, поражение головного мозга и центральной нервной системы<sup>3</sup>.

Волны, активно модулирующие в частотах альфа-ритма мозга, способны вызвать необратимые «заскоки» в поведении. С помощью СВЧ-генератора на определенных частотах можно подавить одновременно сознание многих людей и внушить им определенное поведение. Мощное СВЧ-излучение способно отключить все безусловные рефлексы, что делает человека полностью беспомощным. Вред резко возрастает, если добавятся нарушения в работе мозга, сердца и центральной нервной системы. В качестве антенных передатчиков таких волн вполне используются телефонные и радиорелейные проводки, трубы канализации и отопления, а также телевизор, радио, телефон и противопожарная сигнализация, радиосеть, электрическая проводка жилого здания. Этот способ скрытной обработки человеческого материала вследствие его технической особенности, можно назвать сетевым<sup>4</sup>. Такой способ создания высокочастотного радиополя внутри жилого здания, когда мощность биоэнергетического генератора вводится через систему фильтров непосредственно в бытовые сети жилого здания, энергетически рационален и обеспечивает скрытое применение психотронной обработки человеческого материала, так как в десяти метрах от зда-

---

<sup>1</sup> Винокуров И.В., Гуртовой Г.К. Психотронная война от мифа к реалиям. Москва. 1994. С. 49, 75.

<sup>2</sup> Кандыба В.М. Основы гипнологии. Санкт-Петербург.1999. С. 133.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Мышляев Сергей. Гипноз личное влияние? СПб. 1994. С. 133, 254.

ния такие сигналы, как правило, уже не проявляются. Масштаб внедрения СВЧ-технологий, особенно, при создании оружия массового поражения, зависит от наличия СВЧ-генераторов большой мощности<sup>1</sup>. Организм человека очень чувствителен к воздействию электромагнитного излучения. Работающие в зоне действия электромагнитного поля с плотностью потока всего 0,43 мкТл в 10-15 раз чаще болеют раком головного мозга, и даже такая плотность потока как 0,2-0,3 мкТл может стать<sup>2</sup> причиной злокачественных опухолей у людей<sup>3</sup>. Длительное и систематическое облучение может стать причиной необратимых изменений в нервной системе, головных болей, импотенции, повышении утомляемости организма, нарушении сна, ухудшения интеллектуальной деятельности<sup>4</sup>. Такие небольшие дозы облучения представляют серьезную опасность здоровью человека, но в излучателях, которые используются в качестве орудия преступления доза облучения в несколько раз выше, поэтому у человека, на которого совершено подобное нападение, нет никаких шансов остаться в живых<sup>5</sup>.

Очень эффективно при скрытом влиянии на человека заедствие механического резонанса упругих колебаний с частотами ниже 16 Гц, не воспринимаемыми на слух. Самым опасным здесь считается промежуток от 6 до 9 Гц. Значительные психотронные эффекты сильнее всего проявляются на частоте 7 Гц, созвучной альфаритму природных колебаний мозга, причем любая умственная работа в этом случае делается невозможной<sup>6</sup>.

От применения излучателей инфразвука с частотой, резонансной частоте собственных колебаний внутренних органов человека, возникают сильные боли, человек может ослепнуть, возможен и летальный исход. Инфразвуковые излучения проникают сквозь толстые стены и на большие расстояния.<sup>7</sup>

Выводы, сделанные на основании проведенных исследований, следующие:

---

<sup>1</sup> Диденко А.Н., Зверев Б.В. СВЧ-энергетика. Москва. 2000. С. 3-7, 146 – 235.

<sup>2</sup> Как выжить в условиях электромагнитной катастрофы? Центр информатики «Гамма-7». Москва. 1997. С. 2.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> Фадеева Т.Б. Преступления в психиатрии. (Энциклопедия преступлений и катастроф). С. 129-136.

<sup>5</sup> Кандыба В.М. Основы гипнологии. С. 133.

<sup>6</sup> Там же. С. 133.

<sup>7</sup> Винокуров И.В., Гуртовой Г.К. Психотронная война от мифа к реалиям. С. 90.

- инфразвуковые колебания правильно смодулированные сигналы даже небольшой интенсивности вызывают тошноту и звон в ушах, а также ухудшение зрения и безотчетный страх;

- колебания средней интенсивности могут стать причиной расстройства органов пищеварения, нарушения функций мозга с самыми неожиданными последствиями, параличом, общей слабостью, а иногда слепотой<sup>1</sup>; инфразвук высокой интенсивности, влекущий за собой резонанс, приводит к нарушению работы практически всех внутренних органов, возможен и смертельный исход из-за остановки сердца или из-за разрушения сосудов.

Инфрасредности около 12 Гц при силе в 85-110 Дб наводят приступы морской болезни и головокружения, а колебания частотой 15-18 Гц при той же интенсивности вызывают беспокойство, неуверенность и, наконец, панический страх. Обычно неприятные ощущения начинаются со 120 Дб напряженности, травмирующие – со 130 Дб, смертельные – 180 Дб<sup>2</sup>.

Многие жизненно важные органы человека являются как бы биологическими колебательными контурами и резонаторами (имеют собственную частоту колебаний в пределах от 1 до 100 Гц)<sup>3</sup>.

«Использование инфразвуковых волн на частотах, измеряемых единицами Герц, как это неоднократно сообщалось в литературе, делает реальным создание оружия поражающего психику и организм человека» – писал в своей статье «запретить разработку и производство новых видов оружия массового уничтожения» академик А.В. Фокин. И, если учесть способность инфразвука проникать сквозь кирпич, бетон и броню, то логично создание оружия исключительно эффективного против человека. Поэтому призыв ученого запретить его разработку весьма своевременен<sup>4</sup>.

Другие ученые не считают физиологически оправданным использование частот, которые могут оказывать резонансные или инфразвуковые колебания на внутренние органы, приводить к возникновению тревоги и страха, разрушению сосудистых стенок. Эффект «иерихонских труб» является вредным биологическим воздействием и не может сохранить здоровье человеку<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Кандыба В.М. Криминальный гипноз. СПб. 1999. С. 39.

<sup>2</sup> Там же. 39 – 40.

<sup>3</sup> Каструбин Э.М. Ключ к тайнам мозга. Москва. 1995. С. 146.

<sup>4</sup> Кандыба В.М. Криминальный гипноз. С. 39 – 40.

<sup>5</sup> Каструбин Э.М. Ключ к тайнам мозга. С. 146.

Частоты выше 20 КГц человек не слышит, но ультразвук поражает человеческий материал и в неслышимом диапазоне (неприятные ощущения<sup>1</sup> возникают при мощности излучения – со 110 Дб, болевой порог, травмирующие – со 130 Дб, смертельные – со 180 Дб. Используют как тепловые, так и механические воздействия упругих колебаний с частотами свыше 100 КГц. Даже такая интенсивность концентрированных колебаний значительно влияет на мыслительные структуры и нервную систему, вызывая головную боль, головокружение, расстройство зрения и дыхания, тошноту, конвульсии, а иногда и отключение сознания. Очень сильное влияние ультразвуковое излучение оказывает на психику человека, чем и заинтересовались военные при создании оружия, поражающего излучением. «Прокаливание» избранных участков головного мозга хорошо сфокусированным ультразвуком иной раз применяется для невозвратного изъятия из памяти каких-то нежелательных воспоминаний, но это удаётся лишь при эксплуатации отлично подготовленного персонала и специальной аппаратуры, используемой в медицине. Направленным импульсом ультразвукового излучения можно внезапно остановить сердце любого человека. Ультразвук хорошо проходит сквозь препятствия. Опасными считаются частоты от 20 КГц до 1 МГц<sup>2</sup>.

Волновые характеристики каждого из органов человеческого тела учеными давно описаны и хорошо известны, поэтому при применении оружия, поражающего излучением, возможно безнаказанное причинение смерти или другого вреда любому человеку, притом незаметно для окружающих, так как доказать причину наступления летального исхода или появления нетипичной патологии невозможно. Если не принять срочных мер, нас ждет трагедия, предотвратить которую невозможно. Дальнейшее развитие событий непредсказуемо.

---

<sup>1</sup> Ронин Р. Своя разведка. Практическое пособие. Минск. 1998. С. 190; Кандыба В.М. Основы гипнологии. С. 132; Кандыба В.М. Триста техник глубокого гипноза. СПб. 2001. С. 375.

<sup>2</sup> Там же.

## ЛИБЕРАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ И ОХРАНА ОБЩЕСТВЕННОЙ ПРАВСТВЕННОСТИ

*Губаева Дария Фаритовна,  
преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Казанского филиала Российской академии правосудия*

Правовая политика, осуществляемая сегодня в сфере противодействия преступности, уже получила меткое название «цунами либерализации уголовного законодательства».<sup>1</sup> Действительно, изменения коснулись едва ли не большинства статей УК РФ, причем в отношении санкций, что позволяет, с одной стороны, расширить пределы судейского усмотрения, а с другой – уменьшить репрессивность уголовного закона, сократить численность «тюремного населения» России.

Известно, что санкция – правовое средство понуждения к исполнению юридической нормы. Но подчиниться ее предписаниям можно в силу различной мотивации. Кто-то действует исключительно из страха перед наказанием (в русской религиозной философии это называется условным термином «раб»), кто-то преследует цель получить некую выгоду («наемник»), а для кого-то запрет совсем не обременителен, поскольку внутреннее убеждение, уважение к другим людям никогда не позволит ему совершить нечто противоправное («сын»). Именно поэтому П.А. Сорокин считал падение наказаний одним из критериев правового прогресса человечества. «Наказанием, – писал он, – можно заставить и тигра не бросаться на овцу, находящуюся в одной клетке с ним. Совершенно иначе обстоит дело тогда, когда человек не вредит другому из чувства долга, из органической любви и уважения к сочеловекам».<sup>2</sup>

Очевидно, что столь высокая степень морально-правового развития свойственна далеко не каждому обществу. И с этой точки зрения следует положительно оценивать все последние новеллы УК РФ – взятые в целом, они, несомненно, ориентируют на перспективу и тем самым отвечают потребностям модернизации, реализуют

<sup>1</sup> Овчинский В.С. Либерализацию УК остановит беспредел // Свободная пресса. 9 марта 2011. Режим доступа: <http://svpressa.ru/politic/article/40129/>

<sup>2</sup> Сорокин П.А. Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. СПб.: Изд-во С.-Петербурга, 2009. С. 437 – 438.



стремление законодателя к обеспечению гуманистических приоритетов современной российской правовой политики.

Как одно из ее направлений в сфере противодействия преступности, либерализация уголовного законодательства трактуется главным образом в плане улучшения ситуации в пенитенциарной системе, а также концептуальных изменений в части уголовного преследования за совершение экономических преступлений. Полагаем, такой подход нуждается в некотором уточнении. Понятие либерализации терминологически восходит к латинскому слову *liberalis* – касающийся свободы; свободный, достойный; милостивый, щедрый.<sup>1</sup> Таким образом, либерализация – это расширение свободы деятельности, под которым следует понимать не только сокращение репрессивных мер («падение наказаний», по выражению П.А.Сорокина), но и увеличение дискреционных полномочий правоприменителя.

Рассматривая этот процесс применительно к преступлениям против общественной нравственности (ст. 240 – 245 УК РФ), отметим, что в настоящее время к данной группе относятся в общей сложности 19 моделей девиантного поведения. Среди них 8 простых, 8 квалифицированных и 3 особо квалифицированных – против их прежнего меньшего количества и иного качества (так, по состоянию законодательства на сентябрь 2011 года было 7 простых, 6 квалифицированных и 2 особо квалифицированных). Суммарные санкции статей 240-245 УК РФ по видам наказаний составляют:

- штраф – до 2 млн рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период 13 лет и 9 месяцев;
- лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью – до 130 лет;
- обязательные работы – до 1980 часов (около трех месяцев);
- исправительные работы – до 2 лет;
- ограничение свободы – до 7 лет в качестве основного вида наказания;
- ограничение свободы в качестве дополнительного вида наказания – до 15 лет;
- принудительные работы – до 24 лет;
- арест – до 15 месяцев;
- лишение свободы на определенный срок – до 106 лет.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Большой латинско-русский словарь. По материалам словаря И.Х. Дворецкого. URL: [linguaeterna.com/vocabula/](http://linguaeterna.com/vocabula/)

<sup>2</sup> По состоянию законодательства на 05.04.2012.

При этом степень определенности санкций осталась на прежнем уровне, однако уровень их кумулятивности был повышен за счет возможности более широко применять лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью в качестве дополнительного вида наказания.

Что же касается дискреционных полномочий суда, то они во многом расширены, а в скором времени возрастут еще более существенно. С 1 января 2013 года в качестве альтернативы лишению свободы суд сможет назначать наказание в виде принудительных работ. Принудительные работы заключаются в привлечении осужденного к труду в местах, определяемых учреждениями и органами уголовно-исполнительной системы. Из заработной платы осужденного к принудительным работам производятся удержания в доход государства, перечисляемые на счет соответствующего территориального органа уголовно-исполнительной системы, в размере, установленном приговором суда, и в пределах от пяти до двадцати процентов. В случае уклонения осужденного от отбывания принудительных работ они заменяются лишением свободы из расчета один день лишения свободы за один день принудительных работ.

Таким образом, принудительные работы – достаточно суровая мера, но реальность ее использования в сфере противодействия преступлениям против общественной нравственности вызывает определенные сомнения, связанные не только с необходимостью создавать специальные исправительные центры, предусматриваемые статьей 60.1 УИК, но и с общей занятостью населения. Так, согласно статистическим данным о ситуации на регистрируемом рынке труда, в феврале 2012 года число безработных граждан в РФ достигло 1330714, увеличившись за месяц на 33165 человек. Заявленная же работодателем потребность в работниках составила 1373350, что свидетельствует, в частности, о несоответствии нетрудоустроенных граждан квалификационным и иным требованиям работодателей.<sup>1</sup> При таких обстоятельствах вопрос об эффективности привлечения к труду осужденных к принудительным работам остается открытым.

В целом, анализируя внесенные в статьи 240-245 УК РФ изменения в общем контексте правовой политики либерализации уголовного законодательства, приходим к выводу, что охрана обществен-

---

<sup>1</sup> Федеральная служба по труду и занятости. URL: <http://www.rostrud.ru/documents/xPages/item.2769.html>

ной нравственности в настоящее время приоритетной не является, ибо эти нормы практически не подверглись возможному технико-юридическому усовершенствованию. С точки зрения строгости санкций самыми суровыми мерами наказания по-прежнему обеспечены нормы раздела X о преступлениях против государственной власти. Новые модели девиантного поведения, предусматриваемые статьей 242.2, а также частями 2 и 3 статьи 242 УК РФ, направлены в первую очередь на защиту половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших 14-летнего возраста, на что прямо указывает законодатель в примечании к статье 73 УК РФ. Кумулятивность санкций и новый вид наказания, установленные новеллами УК РФ применительно к его статьям 240 – 245, существенно расширяют зону судейского усмотрения, реализуя тем самым лишь один аспект либерализации, связанный с дискреционными полномочиями правоприменителя.

Что же касается «падения наказаний», по терминологии П.А. Сорокина, то оно, на наш взгляд, не является настолько существенным, чтобы можно было говорить об отражении на законодательном уровне определенного прогресса в морально-правовом развитии общества, а также об осознании в полной мере той опасности, которую представляет современный кризис нравственного состояния российского общества.

## **ОБ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ ЧАСТИЧНОЙ ДЕКРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕДОПУЩЕНИЯ, ОГРАНИЧЕНИЯ ИЛИ УСТРАНЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ**

*Деревягина Ольга Евгеньевна,  
аспирантка кафедры уголовного права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

В УК РФ 1996 г.<sup>1</sup> описание преступного недопущения, ограничения или устранения конкуренции в диспозиции ч. 1 ст. 178 УК трижды менялось, в результате чего происходили то частичная де-

---

<sup>1</sup> Далее по тексту: Уголовный кодекс Российской Федерации.

криминализация, то, наоборот, докриминализация антиконкурентных действий. Федеральный закон от 06.12.2011 № 401-ФЗ внес в указанную норму очередные изменения<sup>1</sup>.

Дадим новеллам правовую оценку.

Согласно части 1 ст. 178 УК (в предыдущей редакции) преступными признавались недопущение, ограничение или устранение конкуренции, совершенные путем заключения ограничивающих конкуренцию соглашений или осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившемся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере.

В новой редакции эта норма объявляет преступными недопущение, ограничение или устранение конкуренции, совершенные путем *заключения хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля)*, неоднократного злоупотребления доминирующим положением, выразившимся в установлении и (или) поддержании монопольно высокой или монопольно низкой цены товара, необоснованном отказе или уклонении от заключения договора, ограничении доступа на рынок, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо повлекли извлечение дохода в крупном размере.

Как видно, законодатель, во-первых, *полностью декриминализировал осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий*: эти действия в новой диспозиции ч. 1 ст. 178 УК не указаны.

Во-вторых, *частично декриминализировано* заключение ограничивающего конкуренцию соглашения.

Частичная декриминализация достигнута за счет введения в понятие заключения ограничивающего конкуренцию соглашения *двух новых признаков*.

Первый – *круг субъектов* соглашения. Если ранее преступным признавалось соглашение, заключенное любыми лицами, то теперь соглашение может повлечь уголовную ответственность толь-

---

<sup>1</sup> СЗ РФ от 12.12.2011. Ст. 7343.

ко в том случае, если оно заключено хозяйствующими субъектами-конкурентами.

Второй новый «сужающий» признак – *картель* (он указан в диспозиции ч. 1 ст. 178 УК в скобках). Для его толкования необходимо обратиться к ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 № 401<sup>1</sup>). В этом пункте *картелем* именуется соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками)<sup>2</sup>.

Обусловлена ли декриминализация ограничивающих конкуренцию *согласованных действий* последними изменениями антимонопольного законодательства?

В новой редакции Федерального закона «О защите конкуренции» запреты на согласованные действия установлены в новой статье 11<sup>1</sup>, что подчеркивает отличие этих действий от соглашений.

Под согласованными действиями понимаются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов; действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них

---

<sup>1</sup> Опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 06.12.2011

<sup>2</sup> При этом не запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль, либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица (за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации)

о совершении таких действий; действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке<sup>1</sup>.

В соответствии с ч.1 ст. 11.1. указанного Закона согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов запрещаются в том случае, если они приводят к:

- 1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- 2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- 3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- 4) сокращению или прекращению производства товаров;
- 5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками), если такой отказ прямо не предусмотрен федеральными законами.

К запрещенным относятся также согласованные действия хозяйствующих субъектов-участников оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности) либо иных организаций, если такие согласованные действия приводят к манипулированию ценами на указанных рынках (ч. 2 ст. 11.1. упомянутого Закона).

Однако согласно части 3 этой же статьи перечень запрещенных согласованных действий хозяйствующих субъектов-конкурентов носит *открытый* характер: запрещаются иные согласованные действия хозяйствующих субъектов-конкурентов, если установлено, что такие *действия приводят к ограничению конкуренции*.

Как видно из обновленного антимонопольного законодательства, *согласованные действия не потеряли способности влечь ограничение конкуренции* и по-прежнему являются одним из видов неправомерных действий хозяйствующих субъектов и представителей органов власти.

Таким образом, декриминализация осуществления ограничивающих конкуренцию согласованных действий, если они причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо

---

<sup>1</sup> Ст.8 ФЗ «О защите конкуренции»

повлекли извлечение дохода в крупном размере, новациями в анти-монопольном законодательстве не обусловлена.

Может быть, новеллы Федерального закона «О защите конкуренции» обусловили частичную декриминализацию заключения ограничивающих конкуренцию соглашений?

Ответ на этот вопрос не очевиден.

Соглашения, именуемые картелем, – только *часть* соглашений, *запрещенных этим Законом*. Так, части 2 – 4 ст. 11 указанного Закона запрещают:

– «вертикальные» соглашения (за исключением случаев, когда они признаются допустимыми), если

1) такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;

2) такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца;

– соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности);

– иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, признаваемых допустимыми в соответствии со ст. 12 названного Федерального закона), *если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции*.

Таким образом, если ранее преступными могли признаваться все соглашения, запрещенные законодательством о защите конкуренции (конечно, при наличии других обязательных признаков состава преступления), то в настоящее время – соглашения, не охватываемые понятием *картеля*, не могут быть признаны преступлением ни при каких условиях. В частности, не могут признаваться недопущением, ограничением или устранением конкуренции (ч. 1 ст. 178 УК) *запрещенные* соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необ-

снованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступа на товарный рынок или выхода из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Можно предположить, что, по мнению законодателя, все соглашения, не образующие картель, *менее вредоносны*. Такое предположение подтверждают нормы ст. 11 и 13 Федерального закона «О защите конкуренции». К примеру, согласно части 6 статьи 11 хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что заключенные им соглашения (не относящиеся к картелю), могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. 12 или с ч. 1 ст. 13 этого Закона. Однако хозяйствующим субъектам, заключившим соглашение, именуемое картелем, право представлять доказательства его допустимости не предоставлено.

В соответствии с ч. 1 ст. 13 Федерального Закона «О защите конкуренции» *соглашения, не относящиеся к картелю* (как и согласованные действия) *могут быть признаны допустимыми*, если ими не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:

1) совершенствование производства, реализации товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо повышение конкурентоспособности товаров российского производства на мировом товарном рынке;

2) получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.



Кроме того, из ч. 2 ст. 13 указанного выше Закона следует, что Правительство Российской Федерации вправе определять случаи допустимости соглашений, *за исключением картеля*, т.е. так называемые общие исключения.

Вместе с тем одна из норм-новелл Федерального Закона «О защите конкуренции» предусмотрела условия признания допустимым и картеля (ч. 1.1. ст. 13), и эти условия имеют значительное сходство с условиями допустимости других соглашений. Таким образом, эта норма несколько «сгладила» разницу во вредоносности соглашений-картелей и иных соглашений.

В связи с этим решение законодателя о декриминализации всех запрещенных соглашений, кроме картелей, антимонопольным законодательством также не обусловлено.

Таким образом, можно констатировать следующее: *частичная декриминализация* недопущения, ограничения или устранения конкуренции *привела к выводу из-под уголовной ответственности запрещенных деяний хозяйствующих субъектов, ограничивающих конкуренцию и способных причинить крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо повлечь извлечение дохода в крупном размере.*

## **ВОЗРАСТНЫЕ ОСОБЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ИХ ПОВЕДЕНИЕ НА ДОПРОСЕ И СПЕЦИФИКУ ЕГО ПРОИЗВОДСТВА**

*Журавлева Ирина Анатольевна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
криминалистики Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Независимо от процессуальной роли, в которой выступает несовершеннолетний, формирование показаний и его поведение в процессе допроса определяется прежде всего возрастными особенностями его личности. Знание возрастных особенностей несовершеннолетних в немалой степени способствует тактически правильному проведению допроса. Используя эти знания, следователь

осуществляет индивидуальный подход к несовершеннолетнему, выбирая и применяя наиболее соответствующие ситуации тактические приемы.

Дадим краткую характеристику наиболее важных психологических особенностей несовершеннолетних, влияющих на их поведение на допросе, применительно к возрастным периодам, выделяемым в их психическом развитии: дошкольный возраст (от трех до шести – семи лет); младший школьный возраст (от 6 – 7 до 11 – 12 лет); подростковый возраст (от 11 – 12 до 14 – 15 лет); ранний юношеский возраст (от 14 – 15 до 17 – 18 лет).

В дошкольном возрасте у детей развивается способность в известных пределах планировать свою деятельность, организовывать ее. Ведущим видом деятельности в дошкольном возрасте является игра. Наиболее распространены сюжетно-ролевые игры, которые вырабатывают умение подчиняться определенным правилам, сдерживать свои желания, тормозить импульсные реакции. Однако поведение дошкольника еще неопределенно, не имеет основной линии, своеобразного стержня. Это происходит потому, что разные мотивы сменяют друг друга и в зависимости от изменения ситуации поведением руководит то один, то другой мотив.

Сознательное управление поведением начинает закладываться только к концу дошкольного возраста. При этом волевые действия соседствуют с действиями непреднамеренными, импульсивными. Также к концу дошкольного возраста ребенок овладевает умением подчинять свои действия мотивам, которые значительно удалены от цели действия. Однако если деятельность сложна и длительна, то дошкольник помнит о цели и соотносит с ней свои действия только в присутствии взрослого, заинтересованного в поддержании этой деятельности. Предоставленный самому себе ребенок теряет мотив, забывает о цели.

Следует учитывать, что дошкольник чрезвычайно зависит от того отношения, которое ему демонстрируют взрослые. Когда окружающие относятся к ребенку ласково, проявляют к нему внимание, он испытывает чувство уверенности, защищенности. Если же взрослый не оказывает ребенку поддержки в необычной ситуации, ребенок чувствует себя покинутым, испытывает страх. Частое переживание страха сильно влияет на психическое самочувствие дошкольника. Поэтому ребенок очень активно стремится к тому, чтобы взрослые оставались им довольны. Нереализованное притязание на внимание

может привести к нежелательным формам поведения, когда он начинает капризничать или придумывать неправду.

Младший школьный возраст можно определить как возраст относительно спокойного и равномерного развития и психологической перестройки. С поступлением ребенка в школу изменяется уклад жизни, положение в семье, в коллективе. Именно в этом возрасте возникает противоречие между требованиями к личности ребенка, его вниманию, памяти, мышлению, предъявляемыми сверстникам, учителями, родителями, и уровнем психического развития.

В младшем школьном возрасте закладываются основы будущей личности. Новые отношения со взрослыми и сверстниками, включение в новые виды деятельности и в новый коллектив оказывает влияние на формирование воли и характера ребенка. Характер младших школьников имеет особенности. Прежде всего дети еще не вполне освободились от импульсивности и склонны действовать под влиянием побуждения, по случайным поводам, не подумав. Кроме того, они общительны и доверчивы, легко вступают в контакт, но в то же время несамостоятельны и вследствие недостатка жизненного опыта очень сильно подвержены внушению. В ряде случаев у них может проявляться такое свойство характера, как лживость, причиной которой может быть склонность к фантазированию или желание скрыть дурной проступок из-за боязни наказания.

Младшие школьники очень эмоциональны. Они не умеют сдерживать чувства и контролировать их внешнее проявление. Кроме того, дети эмоционально неустойчивы, подвержены частой смене настроений, склонны к аффектам<sup>1</sup>.

Подростковый возраст нередко называют переходным, так как в течение этого периода происходит своеобразный переход от детства к взрослости. Главным образом это касается биологического развития, поскольку это возраст полового созревания, параллельно которому достигают своей зрелости и другие биологические системы организма. Серьезно изменяются условия жизни и деятельности подростка, что приводит к некой «перестройке» его психики.

Одна из важнейших особенностей подросткового возраста – развитие нравственного сознания нравственных представлений, понятий, убеждений, которыми подросток начинает руководство-

---

<sup>1</sup> Мухина В.С. Возрастная психология. Феноменология развития: учебник. 10-е изд. М., 2006. С. 130.

ваться в поведении. Если раньше он действовал чаще всего по непосредственному указанию старших либо под влиянием случайных и импульсивных побуждений, то теперь основное значение для него приобретают собственные взгляды и убеждения. В зависимости от того, какой нравственный опыт он приобретает, складывается его личность.

Важный момент в развитии подростка – формирование у него самосознания, потребности осознать себя как личность. У подростка возникает потребность «приглядеться» к себе, к своему поведению, сравнить себя с другими людьми, разобраться в своих чувствах и переживаниях, оценить с этой точки зрения самого себя и свои возможности. Однако более точно и правильно подростки могут оценить других людей, нежели самих себя. Впрочем, и здесь возможны ошибки. Наиболее типичными являются следующие. Во-первых, подростки зачастую не могут оценить личность в целом, в совокупности ее свойств. Они оценивают людей по отдельным действиям и поступкам, перенося эту оценку на личность в целом. Иногда отдельный импонирующий поступок человека вызывает у подростков устойчивое положительное отношение к этому человеку вне зависимости от других его качеств. С другой стороны, достаточно иногда одного промаха, одной оплошности человека, чтобы надолго закрепить отрицательное отношение к нему подростков, даже если это личность безусловно положительная.

Во-вторых, подросток значительно больше обращает внимания на внешнюю сторону поступка, чем на мотивы и цели. Отсюда симпатии подростков к лицам с антиобщественным поведением, стремление подражать им. При этом в подростковом возрасте подражание предполагает уже копирование не только внешних проявлений личности взрослых, но и внутренних качеств: характера, воли, мировоззрения и т. п.

Еще одну важную особенность данного возрастного периода необходимо отметить – формирование своеобразного «чувства взрослости», когда подросток начинает считать, что он уже не ребенок, а становится взрослым и может жить в коллективе взрослых в качестве полноценного и равноправного участника.

Сознание собственной взрослости возникает у подростка не случайно. Он замечает, как быстро увеличивается его рост, вес, физическая сила и выносливость, замечает у себя признаки наступающей половой зрелости. Подросток начинает осознавать, что его

знания, навыки и умения стали более обширными, кое в чем в этом отношении он начинает превосходить своих родителей и учителей. Наконец, подросток чувствует, что его участие в жизни взрослых становится более значимым.

Поэтому, переоценивая свои возросшие возможности, подростки нередко приходят к убеждению, что они ничем от взрослых не отличаются, и претендуют на то, чтобы и взрослые относились к ним как к равным. Возникают противоречия между потребностью подростков участвовать в жизни взрослых в качестве полноправных членов и несоответствие этому реальным возможностям. Именно чувство взрослости вызывает у подростков стремление к самостоятельности и независимости. Очень ярко это проявляется во взаимоотношениях со старшими. Подросток стремится расширить свои права и ограничить права взрослых в отношении его личности. Отсюда его чувствительность к оценке взрослых, обидчивость, острая реакция на попытки взрослых умалить его достоинство, принизить его взрослость. Подростки добиваются, чтобы взрослые считались с их мыслями, уважали их. В становлении взаимоотношений подростка со взрослыми нередко возникают противоречия.

Следует учитывать, что, несмотря на внешнее противодействие по отношению ко взрослому, подросток испытывает потребность в поддержке. Особо благоприятной является ситуация, когда взрослый выступает в качестве друга. Поэтому, в связи с легкой ранимостью подростка, для следователя очень важно найти формы установления и поддержания контакта. Подросток часто испытывает потребность поделиться своими переживаниями, рассказать о своей жизни, но самому ему трудно вступить первым в столь близкое общение.

Помимо сказанного, подростковый возраст – важный период характерообразования. Если до этого можно было говорить только об отдельных характерологических проявлениях, то в подростковом возрасте характер постепенно стабилизируется, становится устойчивым, нарастает способность управлять своим поведением.

Существенные изменения происходят в эмоциональной сфере подростка. Характерные для подростков повышенная эмоциональная возбудимость и вспыльчивость связаны со слабостью самоконтроля, они же объясняют склонность подростка к аффектации – страстному, резкому и бурному выражению своих чувств.

Исключительную значимость приобретает в подростковом возрасте общение со сверстниками. Успехи в их среде ценятся больше

всего. В подростковых объединениях формируются свои кодексы чести, здесь высоко ценится верность, карается предательство. Если подросток подвел, предал, он может быть избит или даже изгнан из группы.

Вне коллектива сверстников, напротив, подросток испытывает трудности в общении. Отсюда одна из типичных проблем подросткового возраста – застенчивость и формирование комплекса неполноценности.

Юношеский возраст (иногда его называют «ранняя юность» или «старший школьный возраст») представляет собой, по образному выражению Ю. В. Чуфаровского, как бы «третий мир», существующий между детством и взрослостью<sup>1</sup>. Это период, когда человек проходит путь от неуверенного, непоследовательного подростка, притязающего на взрослость, до действительного повзросления.

С биологической точки зрения, завершается характерный для подросткового возраста период бурного роста и развития организма, завершается процесс полового созревания. В социальном плане юность можно охарактеризовать как завершающий этап первичной социализации, включение во взрослую жизнь, усвоение норм и правил, которые существуют в обществе.

Чувство «взрослости» в юношеском возрасте становится глубже и острее. Несовершеннолетние активно противостоят принижению их взрослости, неуместному, по их мнению, отношению к ним, как к «маленьким». С другой стороны, оно трансформируется в своеобразное чувство самоутверждения, самовыражения, проявляющееся в стремлении выразить и сохранить свою индивидуальность. Потребность в самоутверждении становится одной из ведущих потребностей развития.

Если раньше, в подростковом возрасте, несовершеннолетний стремился, чтобы его признали взрослым, стремился встать рядом со взрослыми, ничем не отличаться от них, то теперь он хочет, чтобы признали его индивидуальность, своеобразие, оригинальность, его право выделяться чем-либо из общей массы взрослых. При этом во взаимосвязи с изменением положения несовершеннолетнего в обществе развиваются интеллект, умение анализировать и обобщать окружающие явления, способность предвидеть возможные последствия своих действий. Кроме того, формируются такие волевые каче-

---

<sup>1</sup> Чуфаровский, Ю.В. Юридическая психология: учеб. пособие. М., 1995. С. 140.

ства, как настойчивость, целеустремленность, активность, инициативность.

Поведение несовершеннолетнего рассматриваемой возрастной категории перестает определяться только внешними факторами (требованиями родителей, под воздействием ситуации). Оно превращается во внутренне регулируемый процесс, обусловленный мировоззрением, нравственными убеждениями, системой социальных ценностей. В то же время по уровню интеллектуального и волевого развития несовершеннолетние еще, как правило, значительно уступают взрослым, что сказывается на мотивации и характере поступков. Как правильно указывают С.В. Кузнецова и Т.С. Кобцова, «порой подростки этого возраста не в состоянии отличить хорошее от плохого, смелость от лихачества, свободу от своеволия, чувство собственного достоинства от себялюбия, реальную мечту от фантазии; бывают готовы ради ложного геройства или неправильно понятого чувства товарищества совершить преступление, взять на себя чужую вину»<sup>1</sup>.

На мотивацию поведения несовершеннолетнего (в том числе и на его позицию в ходе предварительного следствия) существенное влияние оказывает эмоциональная возбудимость. Нередко она бывает сопряжена с раздражительностью и резкими перепадами настроения, поскольку в этом возрасте еще не до конца усвоены правила поведения в обществе, не сформировалась привычка сдерживать свои эмоции<sup>2</sup>.

Несовершеннолетний остается легкоранимым. Ироничный взгляд, меткое слово взрослого могут разом обезоружить молодого человека и сбить с него так часто демонстрируемый апломб. Лишь к концу юношеского возраста несовершеннолетний начинает реально овладевать защитными механизмами, которые не только позволяют ему внешне защищать себя от постороннего воздействия, но и укрепляют его внутренне. Он учится предугадывать возможное поведение другого человека и готовить встречные действия, занимать такую внутреннюю позицию, которая может защитить больше, чем физическая сила<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Кузнецова С.В. Тактика допроса несовершеннолетних. М., 2004. С. 56 – 57.

<sup>2</sup> Каневский Л.Л. Криминалистические проблемы расследования и профилактики преступлений несовершеннолетних. Красноярск, 1991. С. 100.

<sup>3</sup> Каменская, В. Г. Психологическая защита и мотивация в структуре конфликта / В. Г. Каменская. СПб, 1999. С. 148.

Весьма значительной особенностью личности старшего школьника является также недостаток жизненного опыта. Это приводит к тому, что несовершеннолетние не всегда в полной мере могут оценить конкретную ситуацию и выбирают вариант поведения под влиянием эмоциональных факторов, без серьезной оценки действия и его последствий.

Вследствие недостатка жизненного опыта у старших школьников сохраняется повышенная подражательность кумирам. При этом из-за деформации представлений о нравственных категориях несовершеннолетние, как правило, не всегда могут верно оценить события и поступки людей, а потому подражают и пытаются походить на нравственно отрицательных лиц. Нередко их привлекает «романтика» преступной жизни. От выбора кумира идет недоверие, а подчас даже презрение к работникам правоохранительных органов.

У несовершеннолетних данного возрастного периода особо развиты потребность в общении со сверстниками и чувство личной дружбы. При этом все возрастает значимость дружбы в стихийно создаваемых группах, которые социологи называют референтными. Иначе их можно назвать досуговыми. Несовершеннолетний дорожит пребыванием в таких компаниях, поэтому четко усваивает бытующие в них нормы и правила поведения. Чтобы завоевать авторитет в новой среде, он стремится подчеркнуть свою смелость, преданность группе. И поэтому поведение многих несовершеннолетних свидетелей и потерпевших на следствии как раз связано с боязнью «уронить себя» в глазах группы и ее лидера<sup>1</sup>.

На основании изложенного, к психологическим особенностям всех рассмотренных нами возрастных групп несовершеннолетних, определяющим специфику их допроса, можно отнести:

- меньший, чем у взрослых, объем знаний и опыта;
- несовершенство процессов восприятия, запоминания и воспроизведения;
- быструю утомляемость и меньшую способность к сосредоточенному вниманию;
- повышенную внушаемость;
- склонность к смешению реального и воображаемого;

---

<sup>1</sup> Гуковская Н.И. Расследование и судебное разбирательство дел о преступлениях несовершеннолетних. Миньковский. М., 1974. С.11.



– повышенную эмоциональность, подверженность резким сменам настроения.

При этом в психике подростков и старших школьников при всем сходстве наблюдаются существенные различия. Последние уже почти не отличаются от взрослых. Поэтому следует согласиться с авторами, которые считают, что многие из старших школьников могут допрашиваться в основном с применением тех же тактических приемов, которые рекомендуются при допросе взрослого.

## **КОНФИСКАЦИЯ ИМУЩЕСТВА ЗА НЕЦЕЛЕВОЕ РАСХОДОВАНИЕ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ КАК ВЫНУЖДЕННАЯ МЕРА УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОСТИ РАЗВИТИЯ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКОЙ СФЕРЫ РОССИИ В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ**

*Журков Василий Владимирович,  
аспирант кафедры уголовного права, криминалистики  
и криминологии Мордовского государственного  
университета им. Н.П. Огарева*

Находясь в условиях модернизации, Российская Федерация дефилирует среди множества негативных процессов, происхождение которых определяется рядом факторов (политических, экономических, социальных и др.), вместе с тем, решая огромное количество задач в целях обеспечения государственных гарантий предусмотренных основным законом страны.

Ст. 2 Конституции Российской Федерации гарантирует признание, соблюдение и защиту прав и свобод человека и гражданина, что является высшей ценностью, а потому требует государственного обеспечения.

В связи с этим, основным средством цели-достижения становится бюджет, который согласно ст. 6 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее – БК РФ) является формой образования и расходования фондов денежных средств, предназначенных для финансового обеспечения задач и функций государства и местного самоуправления.

Поскольку государством бюджет используется в качестве важнейшего инструмента проведения экономической и социальной политики, то систематическое и стабильное государственное финансирование в достаточном объеме по всем уровням бюджетной системы, может предопределить положительное развитие экономической сферы, от чего зависит способность государства обеспечить граждан страны гарантированными благами. Система бюджетного финансирования базируется на определенных законодательством формах, методах и принципах, которые выступают элементами этой системы и влияют на результативность ее функционирования. В случае же нарушения одного из функциональных элементов, например принципа адресности и целевого характера бюджетных средств, что предусмотрено ст. 38 БК РФ, неизбежно ведет к определенному сбою в этой системе и влечет определенные негативные социально-экономические последствия.

В Российской Федерации, как и во всех других странах мира, общественная жизнь сопровождается криминогенными явлениями (преступными деяниями), которые при течении определенных (политических, экономических, социальных) событий возникают, существуют, изменяются, и создают угрозу нормальному развитию общества и государства. Так, например, совершение преступного деяния должностным лицом в бюджетной сфере, разрушает нормальное функционирование бюджетной системы, создавая экономические потери и не полное финансирование социальной сферы, что практически прямо и логически последовательно ведет к покушению на права многих граждан.

В декабре 2003 года в текст уголовного закона Российской Федерации введена ст. 285<sup>1</sup> – «Нецелевое расходование бюджетных средств», поскольку набравшая обороты преступность в бюджетной сфере дестабилизировала социально-экономические процессы и создавала угрозу национальной безопасности, а потому для более эффективной борьбы с подобными преступными деяниями, перспективным было выделение специально-квалифицирующего состава преступления. До настоящего времени, данная статья уголовного закона успешно себя зарекомендовала, но, не смотря на это, санкция статьи является недостаточно совершенной и содержит в себе недостатки, влекущие к снижению эффективности уголовно-правовой политики в борьбе с нецелевым расходованием бюджетных средств.

С учетом выше изложенного, возникает исследовательский интерес к такому инструменту уголовно-правового воздействия, который определенно может повлиять не только на эффективность реализации уголовно-правовой политики в борьбе с таким видом преступления, как нецелевое расходование бюджетных средств, но и сможет минимизировать экономические потери государства от преступных посягательств. Страна, которая находится в условиях экономической модернизации и постоянного совершенствования социальной инфраструктуры, вынуждает законодателя в принятии решений действовать более ответственно и решительно, адекватно современным реалиям. Однако следует заметить, что на принципиальную и бескомпромиссную решительность законодателя, могут повлиять протекающие коррупционные процессы в высших структурах действующей власти.

Такой инструмент уголовно-правового воздействия как конфискация имущества, по нашему мнению, может существенно усилить борьбу с преступными посягательствами на бюджетные средства. Этот инструмент способен возмещать причиненный ущерб, путем принудительного изъятия и обращения приобретенного виновным имущества от совершенного преступления в пользу государства, что благополучно может отразиться на финансовой системе.

Еще не забытая, относительно недавно исключенная из уголовного закона, мера-конфискация имущества, вновь нашла свое отражение в тексте закона. Возращение конфискации имущества произошло с принятием Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму».

Определенным образом деформированная от прежней позиции конфискация имущества, была размещена в главе 15.1. Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) и была включена в раздел VI *«Иные меры уголовно-правового характера»*. Это говорит о том, что конфискация имущества введена в текст уголовного закона в новом качестве. Невольно напрашивается вопрос: В каком качестве эта мера находит свое отражение в действующем законодательстве? Ранее конфискация имущества была известна как уголовное наказание. В настоящее же время, законодательство эту меру позиционирует как *«Иные меры уголовно-правового характера»*,

хотя конфискация имущества имеет свойство формальных признаков наказания, поскольку в ней присутствует принудительный характер исполнения под воздействием субъекта в лице государства. Однако, отсутствие конфискации имущества в перечне видов наказаний, установленного ст. 44 УК РФ, однозначно позволяет сделать вывод о том, что данная мера наказанием не является. Но, на категоричность данного вывода может повлиять ч. 1 ст. 43 УК РФ и ввести в заблуждение, так как согласно этой статье *«Наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренных настоящим Кодексом лишении или ограничении прав и свобод этого лица»*. Исходя из данной формулировки, конфискацию имущества можно отнести к виду уголовного наказания, однако, согласно статье 45 УК РФ, конфискация имущества не обозначается как основной или дополнительный вид наказания, в тоже время глава 15.1. УК РФ также не содержит какого-либо пояснения ее предназначения. Таким образом, вырисовывается первая проблема конфискации имущества, которая выражена в неоднозначном понимании предназначения вновь возникшей иной меры уголовно-правового характера.

Ранее известная российскому уголовному закону конфискация имущества в виде уголовного наказания применялась только дополнительно, и где предметом конфискации могло быть любое имущество виновного, за исключением имущества, включенного в установленный перечень как не подлежащего конфискации. В соответствии с ч. 1 ст. 104.1. УК РФ – Конфискация имущества есть принудительное безвозмездное изъятие и обращение имущества в собственность государства на основании обвинительного приговора. Фактически данная статья по своему содержанию предполагает лишение виновного права на конфискуемое имущество. Однако следует заметить, что конфискация имущества в действующем варианте распространяется не на любое имущество виновного, как это имело место ранее, а только на то, которое прямо указано в законе: *«Если имущество, полученное в результате совершения преступления, и (или) были приобщены к имуществу, приобретенному законным путем, конфискации имущества подлежит та часть этого имущества, которая соответствует стоимости приобщенных имущества и доходов от него»* – ч. 2 ст. 104.1. УК РФ.

Учитывая масштаб, латентность и ухищренность коррупционного явления, напрашивается вопрос: как быть с имуществом, которое приобретено виновным не в личное пользование? Или приобретено другими лицами за счет и в интересах виновного? На этот вопрос законодателем предусмотрена часть 3 статьи 104.1. УК РФ, которая гласит: *«Имущество, указанное в частях первой и второй настоящей статьи, переданное осужденным другому лицу (организации), подлежит конфискации, если лицо, принявшее имущество, знало или должно было знать, что оно получено в результате преступных действий».*

Конфискация имущества в существующем контексте оказала бы существенную поддержку в борьбе не только конкретно с нецелевым расходованием бюджетных средств, но и с коррупционными процессами в целом, что отвечает цели принятия выше указанного Федерального закона. Однако, ст. 285<sup>1</sup> УК РФ не включена в п. «а» ч. 1 ст. 104.1. УК РФ, что исключает возможность использования данной меры при назначении наказания виновному. В этой связи мы видим вторую проблему, требующую законодательного решения.

Несмотря на «новый формат» конфискации имущества, который по существу, является положительной тенденцией уголовно-правовой политики в применении мер дополнительного государственного воздействия на виновного, следует заметить, что существует некоторое ущемление по применению данной меры. Это выражается в том, что законом не предусмотрена обязательность применения конфискации имущества. С одной стороны, такое решение вопроса о применении рассматриваемой меры уголовно-правового характера можно объяснить тем, что имущество приобретается далеко не во всех случаях совершения преступлений, указанных в п. «а» ч. 1 ст. 104.1. УК РФ. Но с другой стороны, суд формально не обязан применять конфискацию имущества и в тех случаях, когда происходит приобретение имущества в результате совершения преступления. Иными словами, конфискация имущества носит необязательный характер, что вряд ли соответствует цели Федерального закона, дополнившего уголовный закон соответствующей главой, а это соответственно формирует третью проблему, требующую законодательного решения.

Изложенное свидетельствует о том, что на сегодняшний момент, вписанная в законодательство конфискация имущества как

иная мера уголовно-правового характера, сопровождается обозначенными выше проблемами. Эти недостатки требуют скорейшего законодательного решения, поскольку данная мера хоть и введена в текст уголовного закона, но практически не работает, о чем свидетельствует незначительное количество применения конфискации имущества судами при вынесении приговора. На основании чего, для повышения эффективности и качества уголовно-правовой политики в сфере нецелевого расходования бюджетных средств, а равно усиления мер по противодействию коррупции, российскому законодателю рекомендуем следующее:

1. Ввести в главу 15.1. УК РФ формулировку цели по предназначению конфискации имущества, и текст нормы изложить в следующей редакции: *«Целями применения конфискации имущества являются восстановление понесенных экономических потерь государством и причиненного ущерба законному владельцу от совершенного виновным преступления, а также профилактика преступлений коррупционного и террористического характера»*. Это позволит четко и однозначно определить: во-первых, предназначение данной меры уголовно-правового характера; во-вторых, установить принципиальное отличие от наказания и однозначному пониманию конфискации имущества как иной меры уголовно-правового характера.

2. П. «а» ч. 1 ст. 104.1. УК РФ дополнить ст. 285<sup>1</sup> УК РФ;

Это позволит повысить уровень уголовно-правового воздействия на виновного, и окажет существенное психологическое влияние по снижению мотивации на должностное лицо способное совершить преступление. В результате введения данной меры, совершение преступления становится экономически неоправданным из-за влекущих правовых последствий в виде конфискации имущества, так как корыстная заинтересованность по нецелевому расходованию бюджетных средств играет решающую роль.

3. При установлении причинно-следственной связи между совершением преступления и приобретением имущества виновным, а равно иными лицами в интересах или при участии виновного, применение конфискации имущества определить как обязательную меру уголовно-правового характера.

В результате принятия законодателем рекомендуемых дополнений, в перспективе следует ожидать:

– снижения количественного уровня преступных посягательств по нецелевому расходованию бюджетных средств;

- снижения государственных экономических потерь от преступных посягательств на бюджетные средства в сфере социально-экономического развития;
- снижения коррупционных явлений по всем уровням государственного управления;
- повышения эффективности уголовно-правовой политики по нецелевому расходованию бюджетных средств;
- повышения уровня социальной защищенности прав и свобод граждан;
- повышения уровня политической стабильности в сфере государственно управления.

## **РАБОТА АДВОКАТА С ЗАКЛЮЧЕНИЕМ НАЛОГОВОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ КАК ФОРМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ ПРОЦЕССА**

*Иванова Инна Геннадьевна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
криминалистики Юридического института  
Сибирского федерального университета,*

Одной из форм реализации принципа состязательности уголовного процесса является участие защитника в оценке заключений эксперта. Уголовно-процессуальный кодекс РФ для достижения стратегических целей защиты наделил адвоката-защитника возможностью после ознакомления и критической оценки заключения эксперта заявлять ходатайства о назначении повторной экспертизы – ст. 207 УПК РФ (если имеются неустранимые сомнения и противоречия в выводах эксперта, и если защитник уверен, что их устранение приведет к положительному для подзащитного результату) или ходатайства о назначении дополнительной экспертизы (если заключение эксперта не достаточно ясно или полно, и разрешение дополнительных вопросов улучшает положение подзащитного).

Заключение эксперта – представленные в письменном виде содержание исследования и выводы по вопросам, поставленным перед экспертом лицом, ведущим производство по уголовному делу, или сторонами (ч. 1 ст. 80 УПК РФ). При расследовании преступлений в

сфере налогообложения и осуществлении современного налогового контроля практически всегда возникает необходимость производства судебной налоговой экспертизы.

Судебная налоговая экспертиза – это, прежде всего, экспертное исследование первичных и сводных документов бухгалтерского и налогового учёта и отчетности, содержащих фактические данные, необходимые для исследования по поставленным вопросам и составления заключения. Целью указанной экспертизы является установление соответствия правильности и полноты исчисления налогов и сборов требованиям действующего налогового законодательства.

Вопросы, выносимые на налоговую экспертизу, как правило, связаны:

- с полнотой уплаты налогов в бюджеты всех уровней;
- своевременностью уплаты налогов;
- с правильностью определения конкретных элементов налогообложения (ставки, налогооблагаемой базы налогов и т.д.);
- и другие вопросы (например, связанные с упрощенной системой налогообложения, применения налоговых льгот и т.д.)<sup>1</sup>.

Анализ заключений налоговых экспертиз, проведенных в 2011 году в Красноярском крае, позволил выявить типичные ошибки, допускаемые экспертами при их производстве.

1) Нередко производство налоговых экспертиз поручается лицам, не являющимся государственными судебными экспертами, например ревизорам отделов УЭБиПК ГУВД РФ по Красноярскому краю.

В п. 3 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» указано, что при поручении производства экспертизы лицу, не являющемуся государственным судебным экспертом, необходимо предварительно запросить сведения об эксперте, в том числе его фамилию, имя, отчество, образование, специальность, стаж работы в качестве судебного эксперта и иные данные, свидетельствующие о его компетентности и надлежащей квалификации, о чем указать в определении (постановлении) о назначении экспертизы, и при необходимости приобщить к материалам уголовного дела заверенные копии документов, подтверждающих указанные сведения.

---

<sup>1</sup> См.: Голикова В.В. Ошибки, допускаемые при производстве судебной налоговой экспертизы // Судебная экспертиза: типичные ошибки. М.: Проспект, 2012. С. 527.



В анализируемых экспертных заключениях «эксперты-ревизоры» нередко ограничивались лишь указанием на место своей основной работы, образование и стаж работы в должности. Однако нельзя смешивать понятия «стаж работы в должности» и «стаж экспертной работы» – это не одно и то же. Стаж работы в должности еще не означает, что лицо обладает необходимой квалификацией для производства налоговых экспертиз. Иных данных о компетентности «эксперта» субъектам оценки экспертного заключения, в том числе и защитникам, нередко не представляется (отсутствуют сведения об обучении, стажировке в экспертных учреждениях и т.п.).

2) В ст. 25 ФЗ от 31.05.2001 г. № 73 «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», указано, что в заключении эксперта должны быть отражены объекты исследований и материалы дела, представленные эксперту для производства судебной экспертизы.

В исследуемых заключениях судебной налоговой экспертизы, при описании представленных для производства экспертиз документов, экспертами не указывается в каком виде к ним на исследование поступают документы, на сколько листах, были ли они прошиты и пронумерованы. Нередко указанный экспертом в заключении перечень представленных документов, не совпадает с перечнем документов, указанных в постановлении о назначении экспертизы (перечень эксперта шире или уже по объему).

Были случаи, когда эксперт самостоятельно занимался анализом материалов дела, выбирая, что ему исследовать, чем нарушал требования ст. 16 ФЗ от 31.05.2001 г. № 73 «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», которая предусматривает, что эксперт не в праве самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы

3) Компетенция судебного эксперта ограничена кругом вопросов, для разрешения которых, во-первых, требуются специальные знания эксперта, а во-вторых, разрешение которых ограничено установлением обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному уголовному делу (ст. 2,9 ФЗ от 31.05.2001 г. № 73 «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ», п. 4 ч. 3 ст. 57 УПК РФ, ч. 2 ст. 204 УПК РФ).

Специальные знания служат основой для решения экспертом поставленных перед ним вопросов, такими знаниями в свою очередь являются знания в области налогов и налогового законодательства. Эксперт не компетентен давать заключение по уголовно-правовым

вопросам, в частности по вопросу установления субъективной стороны состава преступления.

Так, в одном экспертном заключении по уголовному делу, эксперт Т. во вводной части экспертного заключения в соотв. с п. 2 ч. 1 ст. 204 УПК РФ указал основания для назначения экспертизы. В частности он указал следующее: «Предварительным следствием установлено, что в период с 01.01.2010 г. по 24.10.2010 г. Б., являясь директором ООО «А.», действуя в личных интересах, умышленно не исполнил обязанности налогового агента по перечислению в бюджет налога на доходы физических лиц (НДФЛ), исчисленного и удержанного из заработной платы работников указанного предприятия, оставляя в обороте организации дополнительные денежные средства». Если обратиться к постановлению о назначении указанной судебной налоговой экспертизы, то можно увидеть, что в описательной части постановления отсутствуют указание на то, что Б. действовал в личных интересах, умышленно не исполнил обязанности и т.д. Эксперт Т., указывая в своем заключении на то, что Б. действовал умышленно в своих личных интересах, predetermined выводы следствия и дал юридическую оценку действиям Б., как руководителя ООО «А.», вышел за пределы своей компетенции и решил вопрос, являющийся прерогативой правоприменителя.

Указанная экспертная ошибка допущена не только в описательной части экспертного заключения, но и в исследовательской, а также в выводах. Далее эксперт приходит к выводу, что «в нарушение п.п. 2, 4, 6 ст. 226 Налогового кодекса РФ, должностные лица ООО «А.» не исполнили обязанность налогового агента, как источника дохода налогоплательщиков (работников ООО «А.»), перечислить удержанные при фактической выплате из доходов налогоплательщиков суммы НДФЛ в бюджет»<sup>1</sup>.

Выводы эксперта о неисполнении обязанностей налогового агента, о совершении (или не совершении) налогового правонарушения – требуют оценки всех имеющихся по делу доказательств, и, следовательно, данные выводы – прерогатива следствия и суда. Оценка действий руководителей ООО «А.» не может производиться судебным экспертом, он вправе лишь ответить на вопросы в рамках своих специальных знаний.

---

<sup>1</sup> Уголовное дело № 22042322 // Находится в производстве Следственного отдела по Свердловскому району г. Красноярска ГСУ СК РФ по Красноярскому краю. 2012 г.

4) Другой крайностью являются ответы на вопросы, которые не требуют для своего разрешения проведения исследования с применением специальных знаний (что является необходимым атрибутом судебной экспертизы в силу ст. 9 ФЗ от 31.05.2001 г. № 73 «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ»).

Так, для ответа на вопрос «Какова сумма перечисленного в бюджет налога за конкретный период времени?» не требуется исследование с использованием специальных знаний, т.к. информация может быть получена непосредственно из первичных платежных документов организации.

Включение подобного вопроса следователем в постановление о назначении экспертизы – следственная ошибка. Ответ эксперта на подобный вопрос (а не отказ от ответа на него) – это уже экспертная ошибка.

5) В п. 9 ч. 1 ст. 204 УПК РФ и ст. 25 ФЗ от 31.05.2001 г. № 73 «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ» указано, что в заключении эксперта должны быть отражены содержание и результаты исследований с указанием примененных методов.

В проанализированных экспертных заключениях нередко в следовательской части заключения указывается, что расчеты и размеры примененных коэффициентов для расчета суммы налогов отражены в приложениях. Однако в указанных приложениях (обычно представленных в виде сводных таблиц) отсутствуют расчеты коэффициентов, имеются только итоговые указания на размер коэффициентов. Это позволяет говорить об отсутствии обоснования выбора примененных коэффициентов и описания технологии экспертного исследования.

Согласно п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам», необоснованным следует считать такое заключение эксперта, в котором недостаточно аргументированы выводы, не применены или неверно применены необходимые методы и методики экспертного исследования.

Все вышеуказанные ошибки, допускаемые экспертами, позволяют усомниться в полноте проведенного исследования и в обоснованности выводов. Что в последующем влечет заявление защитниками ходатайств о назначении повторной или дополнительной налоговой экспертиз (если это положительно отражается на положении подзащитного).

## О ВВЕДЕНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ ПРАВА НА ОБНАРОДОВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЯ НАУКИ, ЛИТЕРАТУРЫ И ИСКУССТВА

*Рычкова Наталья Юрьевна,  
старший преподаватель кафедры гражданского права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

В юридической науке встречаются предложения включить в сферу уголовно-правовой охраны право на обнародование произведения науки, литературы и искусства. С этими предложениями трудно согласиться.

Деяние подлежит криминализации, если оно обладает общественной опасностью. Именно этого важнейшего свойства недостает нарушению права на обнародование произведения науки, литературы и искусства. Среди многих компонентов общественной опасности основными считают характер и величину причиненного вреда. Право на обнародование произведения – это право осуществить действие или дать согласие на осуществление действия, которое *впервые* делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, сообщения в эфир или по кабелю либо любым другим способом (ст. 1268 ГК РФ). По своему характеру это неимущественное право, и его нарушение приводит исключительно к неимущественным последствиям – произведение становится известным вопреки воле автора лицам, не относящимся к обычному кругу семьи. Однако известность произведения сама по себе, очевидно, не является общественно опасным последствием.

Посягательство на данное право *создает угрозу* нарушения иных прав: исключительного права, поскольку свободное использование неправомерно обнародованного произведения в ряде случаев запрещено (ст.ст. 1272, 1273, 1274, 1275, 1276, 1279, 1280 ГК РФ); права авторства – доступность произведения открывает возможности для присвоения авторства. Но степень этой угрозы недостаточно велика, чтобы говорить об общественной опасности умаления права на обнародование.

Право на обнародование произведения может нарушаться *вместе* с иными правами: исключительным правом, поскольку обнародование без использования невозможно; правом авторства, так как

неизвестное публике произведение легче выдать за свое. Поэтому перспективы установления уголовно-правовой охраны права на обнародование произведения нужно рассматривать с точки зрения обоснованности введения квалифицирующего признака в статьи, описывающие составы, обеспечивающие охрану авторских прав.

Нарушение права на обнародование произведения может быть факультативным объектом преступлений, предусмотренных ч. 1 и ч. 2 ст. 146 УК РФ, (поскольку может присваиваться авторство как на ранее обнародованное, так и необнародованное произведение, использоваться и обнародованное, и необнародованное произведение), а посягательство на факультативный объект всегда учитывается при назначении вида и размера наказания. Однако в отдельных случаях нарушение нескольких прав приводит к существенному изменению степени общественной опасности. Это происходит тогда, когда право на обнародование произведения нарушается *в связи с доведением произведения до всеобщего сведения* (распространением через информационно-телекоммуникационную сеть, в том числе, сеть Интернет). Ввиду огромной скорости распространение информации почти не ограничено, и его трудно пресечь. В связи с этим, присвоение авторства, иное нарушение права авторства на необнародованное произведение, распространенное под чужим именем в информационно-телекоммуникационной сети, обладает большей общественной опасностью, нежели деяние, подпадающее под признаки основного состава преступления. Лицо, указавшее себя автором произведения, считается таковым, пока не доказано иное (ст. 1257 ГК РФ), а способ преподнесения лжеавтора обществу позволяет констатировать существенный масштаб нанесенного автору и обществу вреда. Имущественные последствия незаконного использования необнародованного произведения, размещенного в сети, могут оказаться намного более серьезными по сравнению с нарушением одного исключительного права. Таким образом, доведение до всеобщего сведения необнародованного произведения может быть введено в качестве квалифицирующего признака деяний, описанных в ч.1 и ч.2 ст. 146 УК РФ.

**УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА  
ПОДПИСИ ИЗБИРАТЕЛЯ  
В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО  
И УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

*Фурса Екатерина Андреевна,  
аспирант кафедры уголовного права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Начавшиеся после проведения выборов в Государственную Думу РФ, состоявшихся 4 декабря 2011 года, массовые протесты граждан стали катализатором экстренной комплексной реформы политической системы страны. Один из главных лозунгов выступлений – «За честные выборы!» включил в себя три основные идеи реформирования российского законодательства: 1) «прозрачность» подведения итогов голосования; 2) ужесточение наказания за нарушение избирательного законодательства; 3) обеспечение равных возможностей участия в предвыборной кампании для кандидатов и политических партий. Каждая из этих идей в определенной степени направлена на охрану подписи избирателя как особого удостоверительного знака, подтверждающего волю лица в поддержку выдвижения участника избирательной кампании, на получение бюллетеня для голосования.

В рамках первого направления по инициативе премьер-министра страны В. Путина для контроля за ходом голосования и процедурой подсчета голосов избирателей помещения для голосования были оборудованы веб-камерами, обеспечивающими в режиме реального времени видеотрансляцию в сети Интернет, запись и хранение информации. Система была опробована и успешно зарекомендовала себя уже на выборах Президента России как эффективная мера превентивного характера.

Федеральным законом от 10 июля 2012 года №106-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» были ужесточены меры наказания за «избирательные» преступления.

В санкции ч. 1 ст. 142 УК РФ (предусматривающей ответственность за фальсификацию избирательных документов) установлен нижний предел штрафа – от 100 тыс. руб. (верхний предел не изменен – 300 тыс. руб.). В ч. 2 ст. 142 УК РФ (подделка подписей избирателей или заверение заведомо подделанных подписей (подписных

листов)) нижний предел размера штрафа увеличен со 100 тыс. до 200 тыс. руб. (верхний предел сохранен – до 500 тыс. руб.).

В санкции ст. 142.1 УК РФ (предусматривающей ответственность за фальсификацию итогов голосования, в т.ч. подписей избирателей в списках избирателей) штраф, установленный в размере от 100 тыс. до 300 тыс. руб., увеличен от 200 тыс. до 500 тыс. руб., а установленный в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, изменен в части периода – от одного года до трех лет.

Необходимо отметить излишнюю поспешность внесения и рассмотрения законопроекта. Это обусловило низкий уровень обоснованности предложенных изменений, которые коснулись *только «штрафной» части санкций*. Между тем, размер других видов наказаний тоже заслуживает внимания, в частности срок лишения свободы.

Так, Россия входит в группу стран, устанавливающих за преступления против избирательных прав, связанные с фальсификацией избирательных документов на любых стадиях избирательного процесса, максимальный размер наказания в виде лишения свободы до 3-4 лет (в эту группу входят Молдова, Казахстан, Узбекистан, Австрия, Болгария, Китай, Швеция, Польша, Норвегия). Если не учитывать страны, в которых наказание за посягательство на избирательные права в виде лишения свободы вообще не предусмотрено, то по мягкости наказания Россия условно входит во вторую группу. В первую группу можно включить страны, по законодательству которых максимальный срок лишения свободы за данные преступления составляет до 1-2 лет (Туркменистан, Голландия). Третья группа – страны с верхним пределом размера наказания до 5-6 лет лишения свободы (Белоруссия, Украина, Армения, Таджикистан, Германия, Испания, Дания). В четвертую группу включаются страны, предусматривающие более жесткое наказание – до 7 – 10 лет лишения свободы (Франция, Кыргызстан, Казахстан (за нарушения порядка электронного голосования)). Таким образом, в целом ряде развитых стран *наказание в виде лишения свободы за данные преступления выше, чем в России*.

С учетом того, что ст. 142 – 142.1 УК РФ устанавливают ответственность за посягательство на одно из основных политических конституционных прав, увеличение только размера штрафа, а тем более только минимального размера штрафа, предложенное в законопроекте, представляется малоэффективным.

Анализ санкций названных статей свидетельствует о несистемном подходе законодателя в части определения размера наказания.

Так, преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 142 УК РФ (подделка подписей избирателей в подписных листах) обладает более высокой степенью общественной опасности в сравнении с деянием, указанным в первой части статьи (фальсификация избирательных документов), так как *непосредственно* нарушает *активное избирательное право* граждан, а фальсификации подвержены *первичные избирательные документы*, содержащие изначальную информацию об избирателях и результаты их волеизъявления, когда *подпись избирателя лишена дополнительных охранных механизмов*. В связи с этим законодатель обоснованно предусматривает в ч. 2 ст. 142 УК РФ больший размер штрафа. Однако наказание в виде лишения свободы в ч. 2 ст. 142 УК РФ меньше (до 3 лет лишения свободы), установленного в ч. 1 ст. 142 УК РФ (до 4 лет лишения свободы).

Деяние, предусмотренное ст. 142.1 УК РФ (фальсификация итогов голосования, результатов выборов), не просто искажает результаты волеизъявления избирателей, но посягает на функционирование всей избирательной системы в целом, ставя под угрозу легитимность власти. Из трех исследуемых преступлений (ч. 1 и 2 ст. 142 и ст. 142.1 УК РФ) именно оно обладает наибольшей степенью общественной опасности. Однако, вопреки дифференциации общественной опасности, размер штрафа установленный в ч. 2 ст. 142 и ст. 142.1 УК РФ совпадают (до 500 тыс. руб.), а срок наказания в виде лишения свободы различен: до трех и до четырех лет соответственно.

Таким образом, имеет место *частичное противоречие санкций анализируемых норм*.

Заметим, что 26 января 2012 года депутатами С.М. Мироновым, М.В. Емельяновым, О.А. Оганян на рассмотрение Государственной Думы был представлен законопроект №12417-6 «О внесении изменений в статьи 142 и 142.1 Уголовного кодекса Российской Федерации», предусматривающий увеличение срока наказания в виде лишения свободы до 6 лет (в ч. 2 ст. 142 УК РФ) и до 8 лет (в ч. 1 ст. 142 и ст. 142.1 УК РФ). 13 февраля 2012 года законопроект возвращен субъекту права законодательной инициативы в связи с несоблюдением требований Регламента Государственной Думы.

Необходимо отметить, что в подавляющем большинстве стран, уголовное законодательство которых разграничивает ответственность за фальсификацию избирательных документов и фальсифика-



цию итогов голосования, в том числе связанную с подделкой документации, наказание за второе деяние более строгое.

В рамках настоящего исследования особый интерес представляет Уголовный кодекс Кыргызской Республики. 1 марта 2012 года в него были внесены изменения, в результате которых редакция *диспозиций* статей, предусматривающих ответственность за нарушения избирательного законодательства, практически дословно соответствует диспозициям соответствующих норм УК РФ. Однако ответственность за фальсификацию избирательных документов в виде лишения свободы устанавливается на срок до 3 лет, за подделку и заверение заведомо подделанных подписей избирателей – от 3 до 5 лет, а за фальсификацию итогов голосования – от 5 до 10 лет лишения свободы. Учитывая правовые и иные последствия данных преступлений, степень их общественной опасности, именно такой подход законодателя к установлению наказания представляется обоснованным.

Представляется, что установление точного размера наказаний должно стать результатом анализа данных судебной статистики и сравнительного исследования санкций статей УК РФ. Однако, в любом случае, размер наказания в санкциях анализируемых норм должен быть установлен по нарастающей: ч. 1 ст. 142 УК РФ (меньший), ч. 2 ст. 142 УК РФ (средний), ст. 142.1 (большой).

Непроработанность закона проявляется и в том, что не были предложены аналогичные изменения в корреспондирующие охранительные нормы КоАП РФ (ст. 5.4., 5.22., 5.24., 5.46. и др.).

Ключевые меры по обеспечению равных возможностей участия в избирательной кампании получили свое закрепление в Федеральном законе от 2 мая 2012 года №41-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с освобождением политических партий от сбора подписей избирателей на выборах депутатов Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, в органы государственной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления».

Действующая избирательная система предусматривает возможность *непосредственного выдвижения кандидата* или в составе *списка кандидатов*. Непосредственное выдвижение кандидата может быть осуществлено путем самовыдвижения или выдвижения избирательным объединением. *Список кандидатов в депутаты* вправе выдвигать только политические партии (ее региональное отделение

или иное структурное подразделение в соответствии с уставом партии).

До принятия Федерального закона от 2 мая 2012 года № 41-ФЗ для регистрации кандидата, списка кандидатов в поддержку их выдвижения было необходимо собрать установленное законом количество подписей избирателей. От сбора подписей освобождались политические партии, представленные в Государственной Думе РФ, законодательных (представительных) органах государственной власти не менее чем в одной трети субъектов РФ. Кандидаты и списки кандидатов, выдвинутые этими партиями (Единая Россия, Справедливая Россия, КПРФ, ЛДПР) регистрировались на основании решения о выдвижении, принятого компетентным органом партии в соответствии с ее уставом.

Теперь же при проведении любых выборов, кроме выборов Президента РФ, все политические партии освобождаются от сбора подписей избирателей. Таким образом, институт сбора подписей в поддержку выдвижения *списка кандидатов* полностью отменен.

В соответствии с материалами, внесенными авторами законопроекта, принятие закона не требует изменения других актов федерального законодательства. Данный вывод представляется ошибочным.

Ч. 2 ст. 142 УК РФ предусматривает ответственность за подделку подписей избирателей в поддержку выдвижения кандидата, *списка кандидатов, выдвинутого избирательным объединением*, или заверение заведомо подделанных подписей (подписных листов). С учетом изменений избирательного законодательства, слова «списка кандидатов, выдвинутого избирательным объединением» из ч. 2 ст. 142 УК РФ необходимо исключить. Аналогичные изменения нужно внести и в КоАП РФ, исключив из текста ст. 5.46. слова «списка кандидатов».

С 4 апреля 2012 года в России начал действовать новый упрощенный порядок создания политических партий (сокращены: минимальная численность их членов – с 40 тыс. до 500 человек; норма представительства делегатов учредительного съезда – с 3 до 2 человек от каждого из региональных отделений). Уже на стадии обсуждения законопроекта более 70 оргкомитетов подали в Минюст заявки на создание новых политических партий.

С 3 мая 2012 года сокращено максимальное количество подписей избирателей, которое необходимо собрать в поддержку выдвижения

кандидата: с двух до половины процента от количества избирателей, проживающих в округе. Количество подписей в поддержку выдвижения кандидата в Президенты РФ уменьшено с двух миллионов до 300 тыс. подписей.

Безусловно, вследствие таких изменений количество преступлений, регистрируемых по ч. 2 ст. 142 УК РФ, сократится. Возможно, в дальнейшем эта норма потребует изменений или будет вообще исключена.

## **ФАЛЬСИФИКАЦИЯ ИТОГОВ ГОЛОСОВАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ**

*Кудашева Евгения Владимировна,  
студентка Рязанского филиала Московского института  
государственного управления и права*

Важность категории «фальсификация» и необходимость ее правильного понимания обуславливается в первую очередь тем, что данное явление существует во многих общественных отношениях. В настоящее время имеются различные определения понятия «фальсификация». Так, в толковом словаре С.И.Ожегова фальсификация определяется как поддельный предмет, вещь, выдаваемая за настоящую, подделка<sup>1</sup>; словарь логики содержит следующее определение: фальсификация (от лат. falsus – ложный, facio – делаю) – процедура, устанавливающая ложность теории или гипотезы в результате эмпирической проверки<sup>2</sup>; согласно социологическому словарю фальсификация – умышленное искажение или неверное истолкование тех или иных явлений, событий и фактов<sup>3</sup>. Юридический же словарь интерпретирует фальсификацию как подделку, сознательное искажение, подмену (подлинного, настоящего) ложным.<sup>4</sup> Анализ приведенных

<sup>1</sup> Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка: под ред. Л.И. Скворцова. 26 изд., испр. и доп. М.: Издательство Оникс; Мир и образование, 2010. С. 1246.

<sup>2</sup> Философский словарь логики, психологии, этики, эстетики и истории философии / под ред. Э.Л.Радлова. С.-Петербург, 2004. С. 124.

<sup>3</sup> Социологический словарь: пер. с англ. Под ред. С.А. Ерофеева. М.: Экономика, 2000. С. 348.

<sup>4</sup> Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева. – 3-е изд. М.: ИНФРА-М, 2007. С. 627.

определений позволил выявить три различных подхода к фальсификации: «фальсификация – предмет»; «фальсификация – процедура» и «фальсификация – деятельность». Объединив данные подходы, можно заключить, что фальсификация – это деятельность, которая представляет собой процедуру по подмене объекта (искажению сведений).

По нашему мнению можно выделить признаки фальсификации:

1. фальсификация – умышленное, сознательное действие (умысел);
2. фальсификация – действие с целью искажения сведений, либо их подмены (цель).

Эти признаки позволяют отличать фальсификацию от иного искажения сведений, совершенных не умышленно, без цели их искажения (например, по невнимательности).

Рассмотрев понятие и признаки фальсификации, перейдем непосредственно к анализу фальсификации итогов голосования.

В Федеральном Законе «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации»<sup>1</sup> среди более чем 60 основных терминов и понятий отсутствует определение одного из базовых понятий избирательного права – фальсификации итогов голосования.

Содержание понятия фальсификации итогов голосования раскрывается в Уголовном кодексе Российской Федерации. В данное преступление входят такие действия, как включение неучтенных бюллетеней в число бюллетеней, использованных при голосовании; представление заведомо неверных сведений об избирателях, участниках референдума и др. Однако самого понятия кодекс не содержит.

Разрабатывая то или иное понятие, необходимо учитывать слова В.Д. Каткова, что «требования, которым должен удовлетворять научный язык заключаются: 1) в его точности, 2) ясности, и 3) простоте»<sup>2</sup>.

Под фальсификацией итогов голосования можно понимать умышленно совершенное противоправное деяние, направленное на искажение итогов голосования.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 12 июня 2002 г. (ред. от 25.07.2011) № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская газета. 2002. № 106. 15 июня.

<sup>2</sup> Катков В.Д. К анализу основных понятий юриспруденции. Харьков, 1903. С. 73.

Представляется целесообразным помимо понятия «фальсификация итогов голосования», которое сводится в основном к аспектам правонарушений, ввести в научный оборот термин «фальсификация итогов выборов»<sup>1</sup>. Данную категорию следует понимать в широком смысле, как некую практику, идеологию. Иными словами, фальсификацию в данном контексте предлагается понимать не как конкретное действие, а как некое явление, рассматривая ее в масштабах страны.

Таким образом, под фальсификацией итогов выборов предлагается понимать практику искажения результатов выборов.

В Конституции Российской Федерации закреплено, что «высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы»<sup>2</sup>. Таким образом, фальсификацию итогов выборов в широком смысле слова можно рассматривать как нарушение высшего непосредственного выражения власти народа. То есть можно с полной уверенностью заключить, что фальсификация как явление посягает на конституционный принцип демократического государства, а также на народный суверенитет.

Подводя итог, хотелось бы предложить произвести уточнения в понятийном аппарате Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», включив в него понятие «фальсификация итогов голосования» и «фальсификация итогов выборов». Так, по словам В.Д. Каткова, «обладание ясными общими понятиями есть необходимый элемент всякого знания и неперемный фактор всякого научного прогресса»<sup>3</sup>. Кроме того, отсутствие законодательно закрепленного понятийного аппарата нередко приводит к серьезным проблемам правоприменительной практики.

---

<sup>1</sup> Понятие «выборы» шире, чем понятие «голосование». Последнее – хоть и главная, но лишь часть выборов, наряду с агитацией, выдвижением и регистрацией кандидатов и др.

<sup>2</sup> Конституция Российской Федерации // Российская газета. 2009. № 7. 21 января.

<sup>3</sup> Катков В.Д. Указ. соч. С. 50.

## О НЕОБХОДИМОСТИ ВОССТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ

*Поройко Мирослава Сергеевна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права  
и процесса Международной академии  
бизнеса и новых технологий*

Как известно, Федеральным законом от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ была ликвидирована уголовная ответственность по ст. 129 «Клевета», 130 «Оскорбление» и 298 «Клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя». Причем, как отмечают исследователи, впервые законопроект с такой инициативой появился в июне 2009 года (фракция ЛДПР), но был отклонен по формальным соображениям. Вновь к этой идее вернулся министр юстиции РФ в марте 2011 года, представив законопроект Президенту РФ<sup>1</sup>. И в пакете с другими поправками, вносимыми в Уголовный кодекс Российской Федерации, эти преобразования были предприняты. Полагаю, что случившееся повергло в изумление многих отечественных правоведов и просто граждан Российской Федерации. Многие, и я в том числе, были неприятно удивлены. В настоящей статье считаю необходимым поддержать мнение тех юристов, которые выступают против исключения уголовной ответственности за клевету и оскорбление, и дополнить уже сказанное другими авторами некоторыми новыми аргументами.

К аргументам сторонников отмены уголовной ответственности за клевету, оскорбление и другие подобные им преступления относятся следующие: 1) что данные деяния были отнесены (в редакции до изменений) к преступлениям небольшой тяжести, и, таким образом, не являлись повышено общественно опасными; 2) осуждение влечет судимость как обязательное уголовно-правовое последствие и тем самым портит репутацию осужденному; 3) продолжение линии на смягчение уголовно-правовой репрессии по ряду направлений в целях «разгрузки» мест лишения свободы, устранения избыточно-

---

<sup>1</sup> См.: Гертель Е. Оскорбление и клевета как виды психического насилия // Уголовное право. 2011. № 6. С. 11.

сти государственно-правового принуждения; 4) увязывание ответственности по этим статьям с проблемой свободы слова и средств массовой информации.

Можно согласиться с тем, что преступления небольшой тяжести могут составлять своеобразный «резерв» для дальнейшей декриминализации деяний. Однако такие изменения должны быть обусловлены объективными изменениями в жизни общества в лучшую сторону. Они должны происходить по логике развития уголовного права, исходя из его целей и задач, в тех случаях, когда жизнь изменилась в лучшую сторону и уголовно-наказуемые деяния вытеснены навсегда посредством эффективного воздействия Уголовного закона и позитивных общественных преобразований. А пока это не произошло, преступления небольшой тяжести тоже должны присутствовать в тексте УК РФ. Уголовная политика должна быть упорядоченной, научно обоснованной. Само по себе отнесение преступления законодателем к категории небольшой тяжести – еще не повод для скоропалительной декриминализации. Можно напомнить, что категоризация преступлений в уголовных законах других стран сохраняет свою стройную систему (например, в УК Франции 1992 года выделяю нарушения, уголовные проступки и преступления, кодексы отдельных штатов США включают такие категории преступлений как уголовные проступки двух-трех степеней и собственно преступления двух-четырех степеней).

Как правильно констатирует И.Э. Звечаровский, особая социальная роль и предназначение уголовного права отражены в ст. 2 Уголовного кодекса Российской Федерации и состоит в «...охране наиболее репрессивными, жесткими в юридическом смысле ...средствами **наиболее важных и ценных для личности, общества и государства общественных отношений**»<sup>1</sup>.

Еще до произошедших изменений УК РФ целый ряд авторов писали о том, что отмена уголовной ответственности за клевету и оскорбление будет означать констатацию государством снижения ценности чести и достоинства личности для общества и государства, оставление без уголовно-правовой защиты духовной, психологической составляющей человека<sup>2</sup>. И это происходит несмотря на при-

<sup>1</sup> Звечаровский И.Э. Современное уголовное право России: понятие, принципы, политика. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. С.13.

<sup>2</sup> См.: Гертель Е. Указ. соч.с.11; Егорова Н.А. Грядет новая реформа уголовного законодательства (к вопросу о клевете и оскорблении)// [www.crimpravo.ru/blog/1054.html](http://www.crimpravo.ru/blog/1054.html)

оритеты и гарантии, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека, других общепризнанных международно-правовых документах, в нормах ст. 2, 21, 23 Конституции Российской Федерации. Отмечу, что такое отношение современного законодателя, которое было продемонстрировано исключением ст. 129, 130, 298 из УК РФ, является ошибкой и попустительством морально нездоровым отношениям между людьми, а также и в обществе в целом. По сути, отведение таким ценностям как честь, достоинство человека, деловая репутация значения ценностей второго плана по отношению к биологическим и материальным, может способствовать дальнейшей деградации общества, упадку нравов. А также это может способствовать и развитию стрессов, и, как следствие – росту соматических, психических заболеваний и расстройств, росту числа самоубийств, и, возможно, преступлений против личности (например, на почве личной неприязни, мести за нанесенную обиду, оскорбление, клевету в качестве самовольной расправы). Презюмирую, что все эти возможные последствия в целом обусловлены природой современного человека – *de facto* – человека информационного общества, часто воспринимающего уважение к достоинству личности как само собой разумеющееся явление, а также и эволюционным развитием взглядов людей на происхождение и сущность естественных и неотъемлемых прав человека, универсальностью этих прав и особой значимостью в наши дни для практически всех без исключения государств и народов мира (в той или иной степени). Об этом свидетельствуют величайшие гуманистические теории с древнейших времен до наших дней и современный уровень развития права. Как известно, наибольший импульс идеи гуманизма (и правового гуманизма в том числе) получили в эпоху Просвещения, но процесс открыт для дальнейшего движения. Лишение межотраслевого института защиты чести и достоинства личности его уголовно-правовой составляющей – это, еще раз подчеркнем, явная ошибка законодателя. Состояние морали российского общества даже в совсем недалекий «советский» период нашей истории было таково, что каждому ребенку с малого возраста разъяснялись элементарные правила поведения людей в обществе, запрет на бранные, ругательные слова и выражения, клевету. И уголовно-правовая защита этих отношений завершала весь комплекс мер воспитательного и профилактического характера, фиксировала уровень значимости здоровых форм жизни общества, межличностных отношений.



Ряды лишенных свободы применение статей 129.130 и 298 УК РФ вряд ли могло бы пополнить. Только лишь часть 3 ст. 129 содержала лишение свободы как вид наказания и ст. 298, причем ч. 3 ст. 129 и ч. 1,2 ст. 298 УК РФ – были преступлениями небольшой тяжести, а ч. 3 ст. 298 УК РФ – средней тяжести, причем все с альтернативными, относительно-определенными санкциями. Последнее давало возможность суду выбрать и другой вид наказания (не связанный с лишением свободы).

Потом, законодатель совершенно упустил из виду то, что дела по преступлениям, предусмотренным ч. 1 ст. 129 и ч. 1 ст. 130 УК РФ были делами частного обвинения и могли возбуждаться только по инициативе гражданина путем подачи частной жалобы мировому судье. Людям предоставлялось право выбора средств защиты с возможностью в случае серьезного глубокого нарушения прибегнуть к наиболее действенному из них по собственному усмотрению на основе закона. Даже без реального применения само по себе наличие уголовно-правового запрета, безусловно, оказывало эффект сдерживания, способствовало выполнению задачи общей превенции. Частноправовые начала в уголовном праве, на наш взгляд как нельзя лучше подходят для реализации идеи именно рациональной гуманизации уголовного законодательства. В ч. 1 ст. 1 Конституции России наше государство провозглашает себя демократическим и правовым. Один из постулатов правового государства – это рациональное самоограничение государства в вопросах взаимоотношения с обществом посредством законодательства (не должно быть «перегрузки» внутренних функций государства). В делах частного обвинения, как в никаком другом случае, многое зависит от волеизъявления потерпевшего. А с ликвидацией этих статей УК РФ потерпевшие от клеветы, оскорбления лишились предоставленной ранее возможности, их мнение никто не спросил, о потерпевших государство не позаботилось должным образом. Можно подчеркнуть то, что возбуждение этих дел не ложилось тяжким бременем на государство. Сами граждане были вправе решать – подавать им частную жалобу, или нет.

Далее, такое деяние как клевета иногда смешивают с диффамацией. Разграничивая эти два явления, отметим, что под диффамацией следует понимать распространение порочащей, но соответствующей действительности информации, а в понятие клеветы всегда входило распространение также порочащей информации, но заведомо ложной. Это понимание исследуемых явлений давно устоялось в отече-

ственной правовой науке<sup>1</sup>. А поэтому также ошибочно декриминализировать, например, клевету, имея ввиду обычную диффамацию (защита от которой возможна гражданско-правовыми средствами).

Смешивать клевету и диффамацию иногда пытаются, рассуждая о защите профессиональных прав журналистов и средств массовой информации. Выше разъяснено, в чем отличие клеветы от диффамации, и поэтому наличие в УК РФ уголовной ответственности за клевету никоим образом не мешает осуществлению указанных профессиональных прав. Заботясь о правах деятелей СМИ, не стоит забывать о том, что гораздо большее число людей являются потребителями этой распространяемой информации. И, в случае клеветы, не только широкий круг лиц получают несоответствующую действительности, порочащую кого-либо информацию, но и многократно усиливаются моральные страдания, переживания потерпевшего, т.е. оклеветанного лица. Всем известна поговорка о том, что слово и лечит, и калечит, что словом можно убить человека. Так лучше профилактика (общая превенция) посредством уголовно-правового запрета, чем человеческие жертвы (пусть и единичные), потеря здоровья отдельных граждан. Кто-то подал в телевизионное СМИ эффектный репортаж, заработал на этом деньги, снискал какую-то популярность, возможно, даже действуя по заказу других злоумышленников, а кто-то из-за этого умер, или потерял здоровье. Последнее, как правило, носит необратимый характер и потому должно учитываться законодателем. Тем более, что у сотрудников СМИ, журналистов есть законодательно закрепленная обязанность проверять достоверность передаваемой через СМИ информации (ст. 4, п. 2, 5, 8 ст. 49 Закона РФ от 27.12.1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»). Административный штраф вряд ли может послужить фактором сдерживания, а вот угроза уголовной ответственности – совсем другое дело, так как таковая влечет не только назначение конкретного наказания, но и, несомненный ущерб для репутации клеветника, в виде, например, судимости. Полагаем, что именно такой порядок справедлив и соразмерен.

Что до угрозы «сведения счетов» с порядочными журналистами и другими сотрудниками СМИ посредством ст. 129 и 130 УК РФ, то законным путем такое невозможно. А беззаконие различных злоу-

---

<sup>1</sup> См., например: Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность за клевету. [www.jurprofs.ru](http://www.jurprofs.ru)

мышленников может твориться на почве любой статьи УК РФ, так как это уже не проблема самого закона, а проблема честности и добросовестности его применителей. Кроме того, встречаются иногда, ошибки и в самом законе, коллизии, но относительно статей 129, 130 и 298 УК РФ подобное утверждать нельзя. Их содержание было ясно и понятно, проверено временем.

Представляется, что отмена уголовной ответственности по статьям 129, 130 и 298 УК РФ является шагом на пути к вседозволенности, неправильным истолкованием права на свободу слова и средств массовой информации, неправильным пониманием свободы личности и ярко выраженной потерей одного из важнейших правовых средств защиты чести и достоинства личности. Законодатель не принял во внимание и положения ст. 55 Конституции России, где сказано, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. А в итоге можно отметить, что эта мера нарушена, и чаша весов Фемиды склонилась в сторону правонарушителей.

## **УСТНАЯ ФОРМА ОБРАЩЕНИЙ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ И РЕАЛИЗАЦИИ**

*Селиверстова Екатерина Александровна,  
специалист-эксперт аппарата Уполномоченного  
по правам человека в Российской Федерации*

Осужденные к лишению свободы могут направлять предложения, заявления, ходатайства и жалобы (ч. 1 ст. 15 УИК РФ<sup>1</sup>). Законодатель установил возможность подачи осужденными предложения, заявления и жалобы в устной и письменной формах (ч. 2 ст. 15 УИК РФ). Рассмотрим более подробно обращения осужденных к лише-

---

<sup>1</sup> Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ (в ред. от 29.02.2012) //Российская газета, № 9, 16.01.1997.

нию свободы в устной форме, которая, как нам представляется, подразумевает изложение лично осужденным в устной речи заявлений, предложений или жалоб должностному лицу, подлежащих регистрации в специальном журнале или карточке личного приема.

Данная форма обращения осужденных к лишению свободы нашла свое отражение в нормативных правовых актах Министерства юстиции Российской Федерации.

Так, в п. 221 Правил внутреннего распорядка воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы, утвержденных Приказом Министерства юстиции РФ от 6 октября 2006 г. № 311<sup>1</sup> предусмотрено, что каждый осужденный может изложить предложение, заявление и жалобу в устной и письменной формах, ходатайство – в письменной форме.

В п. 57 Правил внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденных Приказом Министерства юстиции РФ от 3 ноября 2005 г. № 205<sup>2</sup> установлено, что каждый осужденный может изложить предложение, заявление, ходатайство или жалобу устно либо письменно.

В пп. 5 п. 5 Административного регламента исполнения государственной функции по организации рассмотрения предложений, заявлений и жалоб осужденных и лиц, содержащихся под стражей, утвержденного Приказом Министерства юстиции РФ от 26 декабря 2006 г. № 383<sup>3</sup> (далее – Административный регламент) установлено, что в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы рассматриваются индивидуальные и коллективные предложения, заявления и жалобы подозреваемых, обвиняемых или осужденных, поступающие в форме устного личного обращения к должностному лицу во время приема, в письменной форме, а также в форме элек-

---

<sup>1</sup> Правила внутреннего распорядка воспитательных колоний уголовно-исполнительной системы, утвержденные Приказом Министерства юстиции РФ от 6 октября 2006 г. № 311 (в ред. от 15.12.2010) // Российская газета, № 233, 18.10.2006; 28.01.2011.

<sup>2</sup> Правила внутреннего распорядка исправительных учреждений, утвержденные Приказом Министерства юстиции РФ от 3 ноября 2005 г. № 205 (в ред. от 12.02.2009, с изм. от 07.02.2012) // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, № 47, 21.11.2005; 13.04.2009.

<sup>3</sup> Административный регламент исполнения государственной функции по организации рассмотрения предложений, заявлений и жалоб осужденных и лиц, содержащихся под стражей, утвержденный Приказом Министерства юстиции РФ от 26 декабря 2006 г. № 383 (в ред. от 12.05.2011) // Российская газета, № 14, 25.01.2007; 10.06.2011.

тронного сообщения (для осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы).

Необходимо отметить, что осужденные к лишению свободы, находящиеся в следственных изоляторах, которые в свою очередь выполняют функцию исправительных учреждений, наделены правом обращения как в устной, так и в письменной формах, в соответствии с нормами ст. 15 УИК РФ и Правилами внутреннего распорядка исправительных учреждений. В то время как регистрация таких обращений осуществляется в соответствии с Правилами внутреннего распорядка следственных изоляторов уголовно-исполнительной системы, утвержденных Приказом Министерства юстиции РФ от 14 октября 2005г. № 189, в Журнале учета предложений, заявлений и жалоб подозреваемых, обвиняемых и осужденных.

Как видим, в рассмотренных нами подзаконных нормативных правовых актах, обладающих равной юридической силой, дублируется право осужденных на обращение в устной форме. Однако обращает на себя внимание тот факт, что обращения осужденных в виде «ходатайства» в одном нормативном правовом акте можно подать только в письменной форме, а в другом – в письменной и устной.

Форма подачи ходатайств в УИК РФ не установлена, в тоже время в ст. 175 УИК РФ указаны требования к содержанию ходатайств о досрочном освобождении от отбывания наказания, которые могут быть соблюдены только в письменном виде. Кроме этого, подача осужденными ходатайств в суд согласно норм УПК РФ<sup>1</sup> и ГПК РФ<sup>2</sup> возможна исключительно в письменном виде, как и ходатайств о помиловании к Президенту Российской Федерации.

Исходя из изложенного, полагаем, что подача осужденными к лишению свободы ходатайств может быть реализована только в письменной форме, что необходимо законодательно закрепить.

В п. 5 Административного регламента предусмотрена возможность подачи устного обращения на личном приеме должностного лица. В то время в п. 26 этого же нормативного правового акта предусмотрено, что представители администрации ежедневно обходят камеры и принимают от подозреваемых, обвиняемых или осужденных, находящихся в следственном изоляторе, штрафном изоляторе,

---

<sup>1</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.03.2012) // Российская газета, № 249, 22.12.2001.

<sup>2</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.02.2012, с изм. от 01.03.2012) // Российская газета, № 220, 20.11.2002.

дисциплинарном изоляторе, помещении камерного типа, едином помещении камерного типа, карцерах, помещениях строгих условий отбывания наказания, общих и одиночных камерах, обращения как в письменном, так и в устном виде. Обращения, принятые в устной форме, записываются в журнал и докладываются лицу, ответственному за их рассмотрение.

Не совсем понятно, почему законодатель в п. 5 Административного регламента сузил возможности подачи устного обращения исключительно на личных приемах должностных лиц. На наш взгляд, данная формулировка не точна. Она лишь вводит в заблуждение, будто бы существует только одна и единственная возможность подачи устного обращения на личном приеме должностного лица.

Поскольку подача осужденными к лишению свободы устных обращений возможна должностному лицу как на личном приеме, так и в процессе ежедневного обхода мест пребывания осужденных, представляется необходимым скорректировать данный пункт Административного регламента. Согласно п. 69 Административного регламента личный прием осуществляется руководством исправительного учреждения и начальниками структурных подразделений согласно утвержденному графику, то есть должностными лицами учреждений и органов УИС. Между тем субъектами проведения личного приема осужденных и, соответственно, принятия от них устных обращений являются и другие должностные лица, указанные в иных, кроме УИК РФ, законодательных актах.

Так, в ч. 1 ст.16 Федерального закона от 10 июня 2008 года № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»<sup>1</sup> (далее – ФЗ об общественном контроле) предусмотрено право членов Общественных наблюдательных комиссий посещать места принудительного содержания и беседовать с лицами, находящимися в этих местах, в том числе и с осужденными к лишению свободы, принимать и рассматривать их предложения, заявления и жалобы. На наш взгляд, беседа есть форма личного приема, на котором может быть подано и устное обращение.

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 10.06.2008 № 76-ФЗ (ред. от 06.12.2011) «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания» // Российская газета, № 128, 18.06.2008.

Приказом Федеральной службы исполнения наказаний от 28 ноября 2008 г. № 652 утверждено Положение о порядке посещения учреждений уголовно-исполнительной системы членами общественных наблюдательных комиссий, в котором говорится, что для осуществления деятельности комиссий администрация учреждений УИС создает возможность для бесед членов комиссии с подозреваемыми, обвиняемыми и осужденными, в том числе предоставляет помещения для индивидуальных бесед и принятия жалоб, оснащенные необходимой мебелью, канцелярскими принадлежностями, а также оборудованные кнопкой тревожной сигнализации (п.п. 3 п. 11). В п. 12 этого же Положения говорится о том, что жалобы и заявления подозреваемых, обвиняемых и осужденных принимаются и оформляются в соответствии с требованиями нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии со ст. 15 УИК РФ письменные обращения осужденных к лишению свободы к члену ОНК подаются только через администрацию исправительного учреждения, при этом они не подвергаются цензуре.

А как быть с устными обращениями осужденных к лишению свободы, подданными членам ОНК при их личной беседе? А они ведь имеют место быть. Так, после каждого посещения исправительного учреждения членами ОНК составляется справка, в которой указываются все действия членов ОНК в исправительном учреждении, в том числе и беседы с осужденными, краткое их содержание (вопросы, жалобы, предложения осужденных и т.д.). Данная справка подписывается всеми членами ОНК участвующими в посещении, председателем ОНК и направляется начальнику территориального управления Федеральной службы исполнения наказаний для принятия к сведению, а в случае необходимости для проведения проверки и принятия соответствующих мер.

В ч. 1 ст. 24 УИК РФ установлен перечень должностных лиц, которые при исполнении своих служебных обязанностей вправе посещать учреждения и органы, исполняющие наказания, без специального на то разрешения. Указанные в этом перечне должностные лица, в силу своих полномочий вправе осуществлять личный прием осужденных к лишению свободы в исправительных учреждениях и принимать от них устные обращения.

В соответствии с ч. 3 ст. 13 Федерального закона от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Россий-

ской Федерации»<sup>1</sup> содержание устного обращения заносится в карточку личного приема граждан.

Таким образом, осужденные к лишению свободы имеют возможность подать устное обращение не только должностному лицу уголовно-исполнительной системы, но и членам общественных наблюдательных комиссий.

Кроме вышеуказанных случаев подачи осужденными к лишению свободы устных обращений, есть еще одна возможность подачи устного заявления, предложения или жалобы, а именно по телефону. В ряде государственных органов и учреждений, в том числе в исправительных учреждениях, имеются «телефоны прямой связи», «телефоны доверия», «горячая линия», по которой любой человек может подать устное обращение. Как правило, такие звонки осуществляются бесплатно.

Может ли быть подано устное обращение осужденным по телефону междугородней связи, услуги которого являются платными?

На наш взгляд, это возможно. Поэтому полагаем необходимо поддержать предложение А.В. Мусалева<sup>2</sup> и предусмотреть в уголовно-исполнительном законодательстве право осужденных на устные обращения в компетентные органы посредством телефонных переговоров по следующим основаниям: – законодателем предоставляется право осужденным к лишению свободы на телефонные разговоры (ч. 1 ст. 92 УИК РФ); – в настоящее время во всех исправительных учреждениях уголовно-исполнительной системы имеются технические возможности для осуществления осужденными к лишению свободы права на телефонные разговоры; – нет запретов на телефонные разговоры с кем бы то ни было, кроме как запрет на телефонные разговоры между осужденными, содержащимися в исправительных учреждениях (ч. 4 ст. 92 УИК РФ); – при отсутствии собственных денежных средств на лицевых счетах осужденных, телефонные разговоры могут быть оплачены за счет средств родственников осужденных или иных лиц.

<sup>1</sup> Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 27.07.2010) «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // Российская газета, № 95, 05.05.2006.

<sup>2</sup> Мусалева А.В. Предложения, заявления, ходатайства и жалобы осужденных к лишению свободы в механизме реализации их прав и законных интересов: Автореф. дис. ... канд. юрид. Наук. Казань, 2009. С.12.



Таким образом, осужденные к лишению свободы должны иметь право подать устное обращение в компетентные органы, предоставляющие возможность принятия такого обращения по телефону.

И как правильно предлагает А.В. Мусалева, телефонные переговоры могут контролироваться персоналом исправительных учреждений, кроме тех, которые осуществляются с целью обращения с предложением, заявлением, ходатайством и жалобой в органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания<sup>1</sup>.

Действительно, дабы избежать ненужного делопроизводства необходимо предусмотреть в исправительных учреждениях телефонные аппараты, по которым осужденные к лишению свободы могут подать устное обращение в органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания, без цензуры и дополнительных действий со стороны администрации исправительного учреждения.

Осуществление осужденными к лишению свободы телефонных разговоров с иными государственными, муниципальными органами и учреждениями с целью подачи устных обращений должны быть подвергнуты цензуре.

Итак, осужденные к лишению свободы в соответствии с УИК РФ вправе подавать устные обращения. Данное право осужденных, а также порядок его реализации не достаточно регламентированы в подзаконных нормативных правовых актах Министерства юстиции РФ. В связи с чем, представляется необходимым следующее.

Во-первых, внесение основных положений рассматриваемого права осужденных к лишению свободы в нормах уголовно-исполнительного законодательства, а именно:

- установить возможность подачи осужденными к лишению свободы устного обращения: а) на личном приеме должностных лиц, которые вправе проводить такие приемы в местах принудительного содержания; б) при ежедневном обходе должностным лицом мест принудительного содержания; в) посредством телефонных переговоров;
- определить исчерпывающий перечень должностных лиц, имеющих право на проведение личного приема осужденных, находя-

---

<sup>1</sup> Там же. С.13.

щихся в учреждениях, исполняющих наказания, с правом принятия устных и письменных обращений;

– закрепить, что телефонные переговоры подвергаются цензуре со стороны администрации исправительного учреждения, кроме тех, которые осуществляются с целью подачи устного обращения в органы, осуществляющие контроль и надзор за деятельностью учреждений и органов, исполняющих наказания.

Во-вторых, подзаконные нормативные правовые акты Министерства юстиции РФ, регламентирующие основания и порядок устных обращений осужденных, надлежит привести в соответствие с действующим законодательством Российской Федерации, устранить имеющиеся в них пробелы и противоречия.

## **КОНЦЕПЦИЯ МЕР БЕЗОПАСНОСТИ В УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ (В КОНТЕКСТЕ ВЛИЯНИЯ ЕВРОПЕЙСКОЙ ПЕНОЛОГИЧЕСКОЙ ПРАКТИКИ)**

*Тепляшин Павел Владимирович,  
кандидат юридических наук,  
доцент Сибирского института ФСКН России*

Исследование европейского законодательства и практики его применения в период с конца 80-х по начало 90-х годов XX столетия показывает последовательное претворение в жизнь идеи «наказания в обществе» как альтернативы тюремному заключению.<sup>1</sup> Постепенно происходит отход от «идеала реабилитации» к концепции мер безопасности и контроля, одним из идеологов которой является Давид Гарланд. В соответствии с представлениями данного автора в центре внимания мер безопасности выступает так называемое ситуационное предупреждение преступности, охватывающееся более емкой категорией «культуры контроля».<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Craig P. and Gráinne de Burca. EU Law. Text, Cases and Materials. 3rd ed. Oxford: Oxford University Press, 2002. P. 842–881.

<sup>2</sup> Garland D. Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory (reprint). Oxford: Clarendon Press, 1990. P. 5-8, 123, 289-295.

Сопоставив идеи некарательного воздействия на преступника и общего предупреждения Йоганнес Анденес, пришел к выводу о фактической нецелесообразности и бесполезности реализации первой в отношении многих категорий преступников (коррупционных, совершающих экономические преступления и т.п.). В этом случае, по его мнению, «основной целью вмешательства общества является формирование уважения к социальным нормам, а не исцеление индивидов от их асоциальных наклонностей».<sup>1</sup> Вместе с тем, целью такого «вмешательства» все также остается исправление преступника, но в юридическом смысле, когда осужденному фактически делается попытка внушить невыгодность для него преступать определенные социальные запреты. Безусловно, что, скорее всего, такое воздействие не сформирует нравственной потребности соблюдения социальных норм, но попытается выработать сдерживающий их в определенной мере механизм технического соблюдения. Таким образом, Анденес фактически не отказывается от именно исправительного воздействия на определенные категории преступников. Однако для уголовной юстиции второй половины XX столетия оказалось очевидным, что многие преступники не поддавались ни нравственному, ни юридическому исправлению. Хотя несомненно, что идеи и практика специального предупреждения в рассматриваемый период набирали свои обороты. Вследствие этого в пенологическом континууме появилась новая задача, направленная не на «исцеление индивидов с их асоциальными наклонностями», а на «формирование уважения к социальным нормам». Поэтому система профилактики с конца 70-х годов XX столетия стала строиться в том числе и на изменении субстанции наказуемого элемента – действительно некоторой деформации правовой формы и сущности уголовно-правовых мер, их постепенной заменой формирующейся системой мер безопасности. В свою очередь Марк Ансель, выдвигая концепцию «новой социальной защиты», отводит важную роль двигателя идей «индивидуального предупреждения» и «исправительного воздействия» самому преступнику. Ресоциализация лица, усиление судебного усмотрения в выборе санкций и даже признание системы неопределенных приговоров отражают основные постулаты кон-

---

<sup>1</sup> Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / пер. с англ. В.М. Когана; под ред. Б.С. Никифорова. М.: Прогресс, 1979. С. 83.

цепции Марка Ансея.<sup>1</sup> Однако данная концепция, как и усредненная позиция Нильса Кристи (между теорией «некарательного воздействия» и концепций «удерживающего воздействия»<sup>2</sup>), не в полной мере «вскрывают» соотношение между индивидуальной профилактикой и механизмом исправительного воздействия.

Поиск действительно эффективного социального механизма, способного установить баланс между защитой общества от преступных посягательств, должной реабилитацией и исправлением преступника и претворением в жизнь программы «переселения» привел к тому, что во второй половине 1990-х гг. в европейской пенитенциарной практике произошел окончательный поворот к конструктивному внедрению в практику мер безопасности. Особенно отчетливо и интенсивно развивается идея восстановительного правосудия, программа «переселения» осужденных из тюрьмы в общество и минимизации затрат на использование средств тюремной политики.

Тенденции уголовно-правовой регламентации и соответствующая практика исполнения отечественных уголовных наказаний, безусловно, также подвержены естественному влиянию рассматриваемых закономерностей в европейской уголовной политике, в «корневой» основе которых лежит процесс интеграции правовых систем, который «подстегнул» очередной виток сближения «классической» и «социологической» школ уголовного права, возрастание роли концепции контроля и мер безопасности в практике исполнения уголовных наказаний. Следовательно, задачи гармонизации уголовно-исполнительного законодательства России с процессами цивилизационного развития стратегий воздействия на преступность состоят в построении отечественной модели обращения с преступниками, которая бы уже отражала достижения и

---

<sup>1</sup> Ансель М. Новая социальная защита (гуманистическое движение в уголовной политике) / пер. с франц. Н.С. Лапшиной; под ред. А.А.Пионтковского. М.: Прогресс, 1970. С. 4 – 297.

<sup>2</sup> См.: Кристи Н. Пределы наказания / пер. с англ. В.М. Когана / под ред. А.М. Яковлева. М.: Прогресс, 1985. С. 20-139. Необходимо уточнить: Нильс Кристи все-таки справедливо отмечает, что некарательное воздействие как «лечение от преступления» утратило доверие, тогда как некарательное воздействие как оказание помощи его не утратило (см.: Кристи Н. Причинная боль. Роль наказания в уголовной политике / под общ. ред. Я.И. Гилинского; пер. с англ. В.М. Когана, Л.И. Альперн (пер. пред. и гл. 12) под ред. А.М. Яковлева; вступ. ст. А.М. Яковлева и В.М. Когана, пред. Ховада Зера. СПб.: Алетейя, 2011. С. 52).

опыт европейских стран в этой сфере, исключающей возможность «наступать на одни и те же грабли дважды». В частности, законодательная регламентация новой модели ограничения свободы отражает уже более не «реабилитационный идеал» наказания, направленный в первую очередь на исправление осужденного, а превращение в жизнь концепции мер безопасности. Предполагавшиеся создать с принятием УК РФ 1996 года исправительные центры как раз и были нацелены на применение к осужденному комплекса средств исправления, включающих не только режим, но и общественно полезный труд, получение профессиональной подготовки, проведение воспитательной работы). В настоящее время ограничения, возлагаемые на осужденных к ограничению свободы, в своей основе отражают акцент уголовного наказания на установлении контроля за поведением осужденного, а не применение комплекса средств исправления.

С точки зрения зарубежного опыта обращения с осужденными и европейской пенологической политики уголовное и уголовно-исполнительное законодательство России может быть подвергнуто критике через призму рассмотрения такого уголовного наказания как ограничение свободы.

Так, в содержании данного уголовного наказания сложно «разглядеть» исправительный эффект. Так, ч. 1 ст. ст. 53 УК РФ содержит комплекс ограничений («не уходить...», «не посещать...», «не выезжать...», «не участвовать...», «не изменять места жительства...»), по существу, являющихся запретами, применение которых направлено на предупреждение совершения новых преступлений осужденными к ограничению свободы, но не на их исправление. Применение при исполнении ограничения свободы аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля также является не более чем технической мерой безопасности, направленной на контроль поведения осужденного, а не на коррекцию нравственных свойств личности. Ведь, как отмечает Н.В. Щедрин, меры безопасности выступают средством «принудительного ограничения поведения физических и деятельности юридических лиц, применяемые при наличии указанных в законе оснований и имеющие цель предотвращения вредоносного воздействия источника опасности»<sup>1</sup>. . . «либо ограждения

---

<sup>1</sup> Щедрин Н.В. Основы общей теории предупреждения преступности: учебное пособие. Красноярск: Красноярский государственный унив-т, 1999. С.11.

объекта усиленной охраны от вредного влияния любых источников опасности»<sup>1</sup>.

При этом режим исполнения наказания кроме карательной, предупредительной и контролирующей функций предполагает также исправительную (воспитательную), реализующуюся в первую очередь через дисциплинирование осужденного и переосмысление им своего поведения. Как отмечал А.Л.Ременсон, воздействие режимных требований уголовного наказания «способно приводить к образованию нового сознания, действуя как «восстановитель» положительного сознания, находящегося под спудом, и как «катализатор», резко ускоряющий развитие нужного нравственного развития... тормозящее действие наказания способно мобилизовать положительную активность личности»<sup>2</sup>.

Режим может одновременно корректировать некоторые, в первую очередь морально-нравственные дефекты личности лица, совершившего преступление (например, соблюдение правил гигиены и санитарии при отбывании наказания в виде лишения свободы), но основная исправительная направленность режима должна быть нацелена на ликвидацию тех свойств, которые непосредственно привели к совершению общественно опасного деяния. Можно привести следующий пример из правоприменительной практики. Приговором мирового судьи судебного участка №15 в Большемуртинском районе Красноярского края от 12 февраля 2010 г. подсудимый С. за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 119, ч. 1 ст. 115, ч. 1 ст. 130 УК РФ, был осужден к одному году и шести месяцам ограничения свободы. Одно из ограничений, закрепленное в приговоре, состояло в запрете покидать квартиру в период с 17 до 6 часов.<sup>3</sup> Безусловно, что такой длительный период обязательного пребывания дома значительно снижает возможности применения средств исправления данного осужденного. Более того, данная «отсидка», оказывая отрицательное психологическое воздействие на осужденного,

---

<sup>1</sup> Концептуально-теоретические основы правового регулирования и применения мер безопасности: монография / под науч. ред. Н.В. Щедрина. Красноярск: Сибирский федеральный университет, 2010. С. 48.

<sup>2</sup> Ременсон А.Л. О воспитательной роли карательного воздействия в процессе деятельности исправительно-трудовых учреждений (статья третья) // Избранные труды. Томск: Изд-во Томского ун-та, 2003. С. 58–59.

<sup>3</sup> Приговор мирового судьи судебного участка № 15 в Большемуртинском районе Красноярского края от 12 февраля 2010 года в отношении С. Дело № 1-29/2010. Архив судебного участка № 15 в Большемуртинском районе Красноярского края.

практически не будет способствовать предупреждению совершения им новых преступлений, поскольку указанные выше преступления были совершены С. именно дома. Кроме того, они были совершены в состоянии алкогольного опьянения. Однако судья не обязал осужденного пройти курс лечения от алкоголизма, которым, возможно, страдает осужденный.

Обращает на себя внимание длительность сроков ограничения свободы. Как представляется, возможность назначения ограничения свободы сроком до четырех лет в качестве основного наказания демонстрирует случаи неподготовленного, в сравнительно-правовом смысле, обращения с инациональным правом. Например, «комендантский час» в Англии применяется сроком до 6 месяцев, в течение которых осужденное лицо может быть не только ограничено в посещении определенных общественных мест, увеселительно-развлекательных центров, пабов, управлении транспортным средством, но и обязано пройти антинаркотическую либо антиалкогольную программу, курс первоначального профессионального обучения, принять участие в волонтерской либо иной общественной деятельности.<sup>1</sup> При этом качество исполнения данного наказания во многом зависит от осуществления так называемого электронного мониторинга. Однако, например, в Красноярском крае в 2010 году за 12 месяцев применения ограничения свободы ни по одному из 108 вступивших в законную силу приговоров не применялись технические средства надзора и контроля.

Вызывает возражение законодательно предусмотренная возможность назначения ограничения свободы в качестве дополнительного вида наказания. Так, ч. 2 ст. 53 УК РФ регламентирует назначение ограничения свободы на срок от шести месяцев до двух лет в качестве дополнительного вида наказания к лишению свободы в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части уголовного закона. Однако проблемы постпенитенциарной адаптации, высокая вероятность потери социально-полезных связей, сложности в трудоустройстве и связанные с отсутствием жилой площади несовместимы с дополнительными ограничениями, которые несет ограничение свободы. Более того, суд по объективным причинам не может предвидеть характер и перечень ограничений, которым должно будет подвергнуться лицо через достаточно длительное

---

<sup>1</sup> Doherty M. Criminal Justice and Penology. London: Old Bailey Press, 2000. P. 195.

время (например, через 12 лет лишения свободы при отбытии наказания за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 162 УК РФ). Ограничения в подобных случаях будут носить предельно абстрактный характер без учета тех возможных изменений, которые произойдут в личностной сфере осужденного и среди его социального окружения. Как верно отмечает Л.В. Головки, в развитых странах существует «совершенно иной механизм: государство сначала решает социальные проблемы освобожденного, а затем уже накладывает на него соответствующие обязанности (этим чаще всего занимается специальный судья по исполнению наказания) и следит за их исполнением»<sup>1</sup>. Как представляется, в России контроль за поведением лиц, освобожденных из мест отбывания лишения свободы, и оказание помощи в их социальной адаптации и ресоциализации должны осуществляться специализированной пробационной службой в рамках института постпенитенциарного контроля (воздействия). Так, В.И. Горобцов под мерами постпенитенциарного воздействия рассматривает уголовно-правовое принуждение, выступающее разновидностью фактически сложившейся в отечественном законодательстве системы мер безопасности<sup>2</sup>, перспективная модель которых отражает отход пенилогической практики от «идеала реабилитации» к концепции мер безопасности, что в свою очередь обусловлено более общим явлением интеграции правовых систем.

Влияние на уголовно-исполнительное право европейской пенилогической практики привели к реформированию отечественной уголовно-исполнительной системы. Реформа связана с рядом принципиальных преобразований, но основная идея состоит в переходе от «колонийско-отрядной» к «тюремно-покамерной» модели размещения осужденных, которая отражает европейские особенности организации пенитенциарных систем и усилением реализации индивидуальных мер безопасности в обращении с осужденными.

В соответствии с Концепцией развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства Российской Федерации № 1772-р от 14 октября 2010 года, «современное реформирование системы учреж-

<sup>1</sup> Головки Л.В. Альтернатива лишению свободы – очередная химера? // ЭЖ-Юрист. 2010. № 3. С. 10.

<sup>2</sup> См.: Горобцов В.И. Проблемы реализации мер постпенитенциарного воздействия: вопросы теории и практики: автореф. дис... докт. юрид. наук. Екатеринбург: Уральская государственная юридическая академия, 1995. С. 7, 10 – 11.



дений, исполняющих наказания в виде лишения свободы, предполагает изменение видов исправительных учреждений для содержания осужденных в местах лишения свободы с фактическим прекращением их коллективного содержания, постоянного пребывания осужденных в состоянии стресса, обусловленного необходимостью лавирования между требованиями администрации и основной массой осужденных»<sup>1</sup>. При этом, мнения о необходимости перехода к тюремной системе лишения свободы и покамерному размещению осужденных наиболее активно стали высказываться еще в конце 80-х – начале 90-х годов прошлого столетия, то есть в условиях фактической модернизации правовой системы Российской Федерации и обращения к европейским стандартам в области обращения с осужденными. Так, А.Ф. Сизый настаивал на том, что бы покамерное «содержание осужденных должно стать основным, что поможет исключить случаи глумления и издевательства осужденных друг над другом, защитить их честь и достоинство»<sup>2</sup>. Таким образом, в настоящий момент достаточно остро встала проблема гармоничного сочетания особенностей психолого-педагогического воздействия на осужденных при коллективном отбывании наказания и мер безопасности при покамерной модели обращения с осужденными.

В рамках проводимой реформы уголовно-исполнительной системы необходимо постулировать усиление концепции мер безопасности не только в сфере исполнения уголовных наказаний, но и в области постпенитенциарного воздействия, модель которого в редакции Федерального закона Российской Федерации от 6 апреля 2011 года № 64-ФЗ «Об административном надзоре за лицами, освобожденными из мест лишения свободы»<sup>3</sup>, как представляется, отражает отход психологической практики от «идеала реабилитации» к концептуальным основам мер безопасности.

Как представляется, «реанимация» института административного надзора отражает не только очевидное усиление концептуальных основ мер безопасности в правовой системе России, но и является вполне необходимой и своевременной мерой. Однако законода-

<sup>1</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 43. Ст. 5544.

<sup>2</sup> Сизый А.Ф. К вопросу о концепции совершенствования уголовного и уголовно-исполнительного законодательства // Лишение свободы: виды, содержание, исполнение: материалы заседания координационного бюро ВНИИ МВД СССР по исправительно-трудоустройству. Рязань: РВИШ МВД РСФСР, 1991. С. 63.

<sup>3</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2011. № 15. Ст. 2037.

тельная регламентация данного института имеет ряд недостатков, не позволяющих закреплять прочную функциональную связь между поведением осужденного в исправительном учреждении и объемом ограничительных притязаний государства после его освобождения, как следствие снижающих предупредительный эффект административного надзора.

Таким образом, опыт европейского уголовного правосудия показывает его поверхностный анализ и недостаточный учет отечественным законодателем при конструировании уголовно-правовых и уголовно-исполнительных параметров уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера. Следует отметить достаточно прогрессивные и согласующиеся с отечественной практикой исполнения уголовных наказаний, но вместе с тем неучтенные нашим законодателем достижения соответствующего зарубежного опыта.

## Раздел 3

# **ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА И РАЗВИТИЕ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ МОДЕРНИЗАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ АДМИНИСТРАТИВНОГО, ГРАЖДАНСКОГО, ГРАЖДАНСКО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО, СЕМЕЙНОГО, ТРУДОВОГО И ФИНАНСОВОГО ПРАВА**

### **ПРИНЯТИЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ АПЕЛЛЯЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ В РАМКАХ МОДЕЛЕЙ ПОЛНОЙ И НЕПОЛНОЙ АПЕЛЛЯЦИИ**

*Бабенко Андрей Николаевич,  
заместитель председателя Третьего арбитражного  
апелляционного суда<sup>1</sup>, доктор юридических наук, профессор;*

*Гармаш Алена Валерьевна,  
юрист, налоговый консультант,  
член Палаты налоговых консультантов*

Проектом концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года<sup>2</sup> к основным мерам, направленным на повышение эффективности правовой политики, отнесены проведение межотраслевой кодификации процессуального законодательства в целях унификации основ судебной процедуры и обсуждение вопроса о создании Судебного кодекса. Представляется, что в отношении глобальной унификации судебной процедуры без учета вида судо-

---

<sup>1</sup> Далее – ТААС.

<sup>2</sup> Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 41, 43.

производства могут поступить обоснованные возражения, но основополагающие положения и институты действительно не должны подлежать существенно различающемуся регулированию. Одним из таких общих вопросов, полагаем, является вопрос о принятии дополнительных доказательств апелляционным судом.

Ст. 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> (далее – АПК РФ) предусмотрены пределы рассмотрения дела арбитражным судом апелляционной инстанции. При рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело (ч. 1 ст. 268 АПК РФ).

Условия принятия арбитражным судом апелляционной инстанции новых (дополнительных) доказательств установлены частями 2 и 3 указанной статьи:

– дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными (аб. 1 ч. 2 ст. 268 АПК РФ); документы, представленные для обоснования возражений относительно апелляционной жалобы в соответствии со статьей 262 АПК РФ, принимаются и рассматриваются арбитражным судом апелляционной инстанции по существу (аб. 2 ч. 2 ст. 268 АПК РФ);

– при рассмотрении дела в арбитражном суде апелляционной инстанции лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертизы, приобщении к делу или об истребовании письменных и вещественных доказательств, в исследовании или истребовании которых им было отказано судом первой инстанции; суд апелляционной инстанции не вправе отказать в удовлетворении указанных ходатайств на том основании, что они не были удовлетворены судом первой инстанции (ч. 3 ст. 268 АПК РФ).

Некоторые правовые позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – ВАС РФ) относительно применения указанных положений АПК РФ представлены следующим образом:

---

<sup>1</sup> Федеральный закон № 95-ФЗ от 24.07.2002 (здесь и далее цит. по <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/>).

№ п/п	Акт	Субъект	Содержание
1.	<p>Постановление от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (далее – постановление Пленума ВАС РФ № 36)</p>	<p>Пленум ВАС РФ</p>	<p>Пункт 26. Поскольку суд апелляционной инстанции на основании статьи 268 АПК РФ повторно рассматривает дело по имеющимся в материалах дела и дополнительно представленным доказательствам, то при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств, в том числе приложенных к апелляционной жалобе или отзыву на апелляционную жалобу, он определяет, была ли у лица, представившего доказательства, возможность их представления в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам. К числу уважительных причин, в частности, относятся: необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании дополнительных доказательств, о назначении экспертизы; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) ввиду отсутствия права на иск, пропуска срока исковой давности или срока, установленного ч. 4 ст. 198 Кодекса, без рассмотрения по существу заявленных требований; наличие в материалах дела протокола судебного заседания, оспариваемого лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в нем сведений о ходатайствах или иных заявлениях, касающихся оценки доказательств. Признание доказательства относимым и допустимым само по себе не является основанием для его принятия судом апелляционной инстанции. Также отсутствуют основания для рассмотрения в суде апелляционной инстанции заявлений о фальсификации доказательств, представленных в суд первой инстанции, так как это нарушает требования части 3 статьи 65 Кодекса о раскрытии доказательств до начала рассмотрения спора, за исключением случая, когда в силу объективных причин лицу, подавшему такое заявление, ранее не были известны определенные факты. При этом к заявлению о фальсификации должны быть приложены доказательства, обосновывающие невозможность подачи такого заявления в суд первой инстанции. Принятие дополнительных доказательств судом апелляционной инстанции не может служить основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, в то же время непринятие судом апелляционной инстанции новых доказательств при нали</p>

			<p>чи к тому оснований, предусмотренных в ч. 2 ст. 268 Кодекса, может в силу ч. 3 ст. 288 Кодекса являться основанием для отмены постановления суда апелляционной инстанции, если это привело или могло привести к вынесению неправильного постановления. О принятии новых доказательств суд апелляционной инстанции выносит определение (протокольное либо в виде отдельного документа), в котором указываются мотивы для этого.</p>
2.	<p>Постановление от 16.01.2007 № 11986/06 по делу № А40-66649/04-27-321</p>	<p>Президиум ВАС РФ</p>	<p>Истец представил суду первой инстанции для приобщения к материалам дела не подлинный вексель, а копию. Поэтому суды апелляционной и кассационной инстанций правильно указали, что представленный в суд первой инстанции документ не обладает силой векселя, в связи с чем требования, основанные на таком документе, удовлетворению не подлежат.</p> <p>Что касается приобщения к делу другого документа, являющегося, по утверждению истца, оригиналом векселя, то у суда апелляционной инстанции имелись основания рассмотреть его в качестве нового доказательства, поскольку данный документ не исследовался судом первой инстанции на предмет соответствия его требованиям Положения о переводном и простом векселе. Невозможность представления этого документа в суд первой инстанции истец не обосновал.</p>
3.	<p>Постановление от 06.02.2007 № 9821/06 по делу № А56-25418/04</p>	<p>Президиум ВАС РФ</p>	<p>Суд апелляционной инстанции удовлетворил ходатайство общества о принятии дополнительно доказательства. Между тем в нарушение ч. 2 ст. 268 АПК РФ общество не обосновало невозможности представления названных документов в суд первой инстанции по причинам, от него не зависящим, а суд апелляционной инстанции не указал, что он признал эти причины уважительными.</p> <p>С учетом, в том числе указанного обстоятельства, постановление суда апелляционной инстанции вынесено с нарушением принципов оценки доказательств, установленных АПК РФ, не является законным и обоснованным, поэтому подлежит отмене.</p>
4.	<p>Постановление от 20.01.2009 № 9392/08 по делу № А38-1665/2007-1-163</p>	<p>Президиум ВАС РФ</p>	<p>Суд апелляционной инстанции обоснованно не принял дополнительные доказательства, представление которых в суд первой инстанции истец не обеспечил. Поскольку истец не доказал невозможности их представления в суд первой инстанции, что требует ст. 268 АПК РФ, дело было рассмотрено судом апелляционной инстанции по тем доказательствам, которыми располагал суд первой инстанции.</p>

5.	<p>Постановление от 19.05.2009 № 17426/08 по делу № А40-69225/07</p>	<p>Президиум ВАС РФ</p>	<p>Из буквального толкования положений ст. 268 АПК РФ следует, что в основу судебного акта суда апелляционной (а значит кассационной) инстанции могут быть положены доказательства, удостоверяющие факты, которые имели место до вынесения решения судом первой инстанции.</p>
6.	<p>Постановление от 22.02.2011 № 13858/10 по делу № А49-10239/2009</p>	<p>Президиум ВАС РФ</p>	<p>Тот факт, что суд апелляционной инстанции признал дополнительные доказательства относимыми, допустимыми и достоверными без указания в судебном акте причин их непредставления в суд первой инстанции, не может служить основанием для отмены решения суда апелляционной инстанции как принятого с превышением полномочий, установленных ст. 268 АПК РФ.</p> <p>Отмена судом кассационной инстанции постановления суда апелляционной инстанции в связи с отсутствием у последнего оснований для принятия дополнительных доказательств по делу без обжалования судом кассационной инстанции неправильного приговора судом апелляционной инстанции норм права выходит за пределы полномочий суда кассационной инстанции, установленных ст. 287 АПК РФ.</p>

05 октября 2011 года состоялось заседание секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета (далее также – НКС) при ВАС РФ, на котором были обсуждены спорные вопросы применения АПК РФ, в том числе вопросы применения статьи 268 АПК РФ. В справке<sup>1</sup>, подготовленной к данному заседанию, отмечалось, что существующее толкование ч. 2 ст. 268 АПК РФ (пункт 26 постановления Пленума ВАС РФ № 36) создает условия для затягивания участвующими в деле лицами арбитражного процесса путем несвоевременного (при отсутствии уважительных причин) представления доказательств. Дополнительная актуальность проблемы обусловлена принятием постановления Президиума ВАС РФ № 13858/10 от 22.02.2011 (см. строку 6 таблицы выше).

Предусмотренные в настоящее время последствия в виде возложения на соответствующее лицо судебных расходов не способны противодействовать обозначенным выше действиям, поскольку само их осуществление, как правило, обусловлено осознанием участвующим в деле лицом высокой вероятности неблагоприятного для него результата рассмотрения дела, что в любом случае повлечет за собой возложение на него судебных расходов<sup>2</sup>.

Тем не менее из буквального смысла ст. 268 АПК РФ, как представляется, можно сделать вывод о наличии предпосылок закрепления в действующем арбитражном процессуальном законодательстве *модели неполной апелляции как общего правила*, даже учитывая существующее толкование положений данной статьи, предложенное в пункте 26 постановления Пленума ВАС РФ № 36 и в постановлении Президиума ВАС РФ № 13858/10 от 22.02.2011, которое фактически (чаще всего) приводит к принятию апелляционным судом любых дополнительно представленных доказательств.

---

<sup>1</sup> Справка к заседанию секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации (05.10.2011) // Материалы для обсуждения (цит. no: [http://arbitr.ru/\\_upimg/CE82D613367E886B0F1A995F56E7E125\\_%D0%A1%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9A%D0%90.pdf](http://arbitr.ru/_upimg/CE82D613367E886B0F1A995F56E7E125_%D0%A1%D0%9F%D0%A0%D0%90%D0%92%D0%9A%D0%90.pdf)).

<sup>2</sup> Реализацию механизма возложения судебных расходов полностью и независимо от результата на лиц, намеренно укрывающих доказательства во время разбирательства дела в суде первой инстанции, предлагала, в частности, Терехова Л.А., отстаивая идею полной апелляции (см.: Терехова Л.А. Представление дополнительных доказательств в суд второй инстанции // Вестник Томского государственного университета. 2007. № 298. С. 168 – 170).



По нашему мнению, именно толкование положений статьи 268 АПК РФ, преодолеть которое в настоящее время предлагает и НКС при ВАС РФ<sup>1</sup>, а также полномочия суда апелляционной инстанции, предусмотренные статьей 269 АПК РФ, позволили некоторым авторам сделать вывод о том, что «осуществляя проверочную функцию, суд второй инстанции просто не может, да и не должен проходить мимо новых доказательств, имеющих отношение к делу»<sup>2</sup>. С учетом разъяснений, которые давал Пленум ВАС РФ в постановлении № 11 от 19.06.1997 в отношении применения ранее действующего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (1995 года) при рассмотрении дел в апелляционном суде<sup>3</sup>, Терехова Л.А. указывает, что новые доказательства не принимаются, только если заинтересованное лицо в суде первой инстанции вело себя недобросовестно и не представило эти доказательства с целью затянуть процесс.

Полагаем, что элементы *модели полной апелляции реализуются только при переходе в апелляционном суде к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции* (ч. 6.1 ст. 268 АПК РФ) при наличии оснований для отмены решения арбитражного суда первой инстанции в любом случае, предусмотренных ч. 4 ст. 270 АПК РФ. К указанному выводу, как нам кажется, склоняются и авторы, утверждающие, в частности, что «действующая в российской системе ар-

---

<sup>1</sup> См. указ. Справку к заседанию секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета при Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации (05.10.2011). См. также: пункт 6 Протокола данного заседания // Протокол № 8 заседания НКС при ВАС РФ от 05.10.2011 (цит.по [http://arbitr.ru/\\_upimg/AC17CABA3D92B45D7CFA1A7AFBA54E3\\_prot8.pdf](http://arbitr.ru/_upimg/AC17CABA3D92B45D7CFA1A7AFBA54E3_prot8.pdf)). Следует отметить, что в п. 2 Протокола № 4 аналогичного заседания от 21.09.2007 уже содержалась рекомендация Президиуму ВАС РФ поддержать подход об ограничении прав арбитражного суда апелляционной инстанции принимать новые доказательства, что соответствует принципам диспозитивности, состязательности и равноправия сторон в арбитражном процессе (цит.по: [http://arbitr.ru/\\_upimg/3619487C1C4F000EC31CA7B7AC120854\\_4\\_2007-09-21.pdf](http://arbitr.ru/_upimg/3619487C1C4F000EC31CA7B7AC120854_4_2007-09-21.pdf)).

<sup>2</sup> См., например: Терехова Л.А. Указ.соч. С. 169. Данный автор полагает, что полномочия апелляции несовместимы с регулированием возможностей участников процесса по представлению доказательств, поэтому доказательства должны быть приняты и исследованы по существу, поскольку «трудно представить себе ситуацию, при которой квалифицированный юрист отвергнет относимое к делу доказательство».

<sup>3</sup> Пункт 9 постановления Пленума ВАС РФ от 19.06.1997 № 11 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в апелляционной инстанции» (цит.по <http://www.consultant.ru/online/base/?req=doc;base=LAW;n=16051>).

битражных судов апелляционная инстанция функционально представляет собой аналог полной апелляции, закрепленной в законодательстве Франции и Италии, когда лица, участвующие в деле, имеют право представлять на рассмотрение новые доказательства, а суд не вправе передать дело на новое рассмотрение в первую инстанцию, так как должен вынести решение сам»<sup>1</sup>.

Таким образом, в действующем арбитражном процессуальном законодательстве, по нашему мнению, находят закрепление элементы обеих указанных моделей, однако *общее правило должно быть в перспективе ориентировано на модель неполной апелляции, в целях соответствия апелляционного производства принципам диспозитивности, состязательности и равноправия сторон и способствования эффективной реализации процедуры раскрытия доказательств в суде первой инстанции*<sup>2</sup>.

Раскрытие доказательств согласно данному подходу – один из ключевых этапов в структуре судебного доказывания, включающий указание на факты и обстоятельства, обозначение доказательств и их представление.

---

<sup>1</sup> См.: Борисова Е.А. Апелляция в гражданском и арбитражном процессе. М., 1997. С. 52, 111, 112; Нагорная Э.Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс» (раздел «Пределы доказывания в апелляционной инстанции» главы II «Распределение бремени доказывания по налоговым спорам между субъектами доказывания»).

<sup>2</sup> На различное сочетание элементов полной и неполной апелляции указывала Сахнова Т.В. (см.: Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 620). Преимущества неполной апелляции подчеркиваются Архиповой Ю.В. (см.: Архипова Ю.В. Раскрытие доказательств в арбитражном процессе (исковое производство). Автореф. дис. на соиск. уч. ст. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14, 27, 28; Процессуальная обязанность по раскрытию доказательств в арбитражном процессе // Российское правосудие. 2010. № 9. С. 28-35) именно с точки зрения эффективной реализации процедуры раскрытия доказательств. В частности, данный автор предлагает внести изменения в АПК РФ, которые в указанной связи основаны на том, что суд не вмешивается в действия сторон по формированию круга фактов и обстоятельств, требующих подтверждения, а рассматривает дело по тем данным, которые представлены сторонами. Указанным автором делается заключение о том, что только в условиях реальной состязательности (при наличии конкуренции лиц, участвующих в деле, в сочетании с координирующей ролью суда, подразумеваемой, в том числе содействием в раскрытии доказательств) может быть реализован стандарт доказывания, о котором говорит Решетникова И.В.: кто не выполнил обязанность по доказыванию – тот проиграл. См. также: Протокол № 2 заседания секции арбитражного процессуального законодательства НКС при ТААС от 01.12.2011 (цит. по: [http://www.3aas.arbitr.ru/files/nks/protokol\\_01.12.11.pdf](http://www.3aas.arbitr.ru/files/nks/protokol_01.12.11.pdf)).

Контролирующая (направляющая) функция суда при наличии состязания сторон, осуществляющих процедуру раскрытия доказательств, обусловлена, в частности, действием принципа «*iusa novit curia*» (законы знает суд): суд знает, какие законы следует применить независимо от факта наличия или отсутствия ссылки на эти законы самих сторон<sup>1</sup>. Указание на данную функцию (полномочие) суда, полагаем, на текущий момент содержится в части 2 статьи 65 АПК РФ, согласно которой обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

В связи с приведенными теоретическими подходами полагаем допустимыми следующие выводы, сделанные с учетом судебной практики<sup>2</sup>.

Ч. 2 и 3 ст. 268 АПК РФ предусматривают, что вопрос о признании уважительными причин непредставления лицами, участвующими в деле, доказательств в суд первой инстанции отнесен на усмотрение апелляционного суда. Усмотрение ограничено тем, что апелляционный суд должен обосновать, в чем заключается уважительность причин (указать мотивы для принятия дополнительных доказательств). При этом на оценку апелляционным судом причин непредставления доказательств в суд первой инстанции в качестве уважительных *влияют нарушения, допущенные судом первой инстанции при:*

– определении обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела, в том числе с учетом изменения обстоя-

---

<sup>1</sup> Энгельман И.Е. в начале XX века перечислил семь положений, выражающих содержание состязательных начал в гражданском процессе (см.: Энгельман И.Е. Курс русского гражданского судопроизводства. Юрьев, 1912. С. 195 – 199, цит. по Нагорная Э.Н. Налоговые споры: оценка доказательств в суде. М., 2009 // СПС «КонсультантПлюс» (раздел «Введение»)), среди которых указанный принцип, а также принцип «*quod non est in actis est in mundo*» (чего нет в деле, того нет и на свете).

<sup>2</sup> Соответствующая практика отражена в проекте анализа судебной практики применения положений АПК РФ о принятии арбитражным судом апелляционной инстанции новых (дополнительных) доказательств, в состав ответственных исполнителей которого входили авторы настоящего доклада (цит.по: <http://www.Zaas.arbitr.ru/files/oboscheniya/proekt/analizdopdok.pdf>). Данный проект анализа после редакционных уточнений был вынесен для обсуждения на совещание судов Третьего арбитражного апелляционного округа, проведенное 02.12.11 с участием также представителей ВАС РФ (Архиповой Ю.В., Ероховой М.А.).

тельств, подлежащих доказыванию в связи с изменением истцом основания или предмета иска и предъявлением ответчиком встречного иска (часть 2 статьи 65 АПК РФ),

– оценке доказательств (суд согласно части 1 статьи 71 АПК РФ оценивает доказательства по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; в соответствии с ч. 2 ст. 71 АПК РФ оценивается относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также оценивается достаточность и взаимная связь доказательств в их совокупности),

– истребовании доказательств по своей инициативе в случае их непредставления органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, должностными лицами по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений (часть 5 статьи 66 АПК РФ),

– закреплении результатов оценки доказательств (как установлено частью 7 статьи 71 АПК РФ, результаты оценки суд отражает в судебном акте, содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений).

Большое значение имеет реализация судом первой инстанции права, предусмотренного ч. 2 ст. 66 АПК РФ, предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом. В случае реализации указанного права суд апелляционной инстанции не будет иметь возможности признать уважительной причиной непредставления доказательства лицом, участвующим в деле, ссылку данного лица на то, что оно могло установить дополнительно подлежащие доказыванию им обстоятельства только из обжалуемого судебного акта.

Таким образом, *можно выделить следующие причины, соотносимые с основаниями изменения или отмены решения суда первой инстанции (часть 1 статьи 270 АПК РФ) и обуславливающие принятие новых доказательств апелляционным судом согласно ч. 2 и 3 ст. 268 АПК РФ (наряду с причинами, указанными в абзаце 2 пункта 26 постановления Пленума ВАС РФ № 36, которым предусмотрен их неисчерпывающий перечень):*

1) неправильное определение судом первой инстанции предмета доказывания или неполное выяснение судом первой инстанции обстоятельств, входящих в предмет доказывания (имеющих значение для правильного рассмотрения дела), *в том числе*:

– при неисполнении судом первой инстанции обязанности по истребованию доказательств по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений, в случае их непредставления соответствующими органами и должностными лицами,

– при нереализации судом первой инстанции права предложить лицам, участвующим в деле, представить дополнительные доказательства, необходимые для выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного рассмотрения дела и принятия законного и обоснованного судебного акта до начала судебного заседания или в пределах срока, установленного судом,

– при отсутствии (неполном отражении) в судебном акте суда первой инстанции результатов оценки доводов лиц, участвующих в деле, и доказательств, подтверждающих такие доводы (мотивы принятия или отказа в принятии доказательств);

2) неустранение судом первой инстанции противоречий между доказательствами (недостаточность доказательств в связи с противоречиями между ними).

Указанные выводы, полагаем, соотносимы с выводами, в частности, А.В. Гордейчика, М.М. Ненашева<sup>1</sup>, а также Ю.В. Архиповой (сделаны в свете идей Т.А. Боннер, И.В. Решетниковой, Т.В. Сахновой, М.К. Треушникова, В.М. Шерстюка, В.В. Яркова и направлены на уточнение действующего АПК РФ с сохранением преимуществ модели неполной апелляции) о том, что на суд возлагается обязанность осуществлять руководство движением дела (формальное руководство), поэтому можно констатировать наличие у суда функции содействия сторонам в формировании доказательственной базы по делу<sup>2</sup>, надлежащая реализация которой исключает, как правило, воз-

<sup>1</sup> См.: Гордейчик А.В. Допустимость доказательств в гражданском и арбитражном процессах. Хабаровск. 2000. С. 39 – 49; Ненашев М.М. Способы защиты права: процессуальные вопросы // Арбитражный и гражданский процесс. 2011. № 12. С. 12 – 14.

<sup>2</sup> См.: Архипова Ю.В. Раскрытие доказательств в арбитражном процессе (исковое производство): автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2011. С. 14, 15, 27. В указанной связи, безусловно, необходимо иметь в виду особенности рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публичных правоотношений, а также достаточно категорический вывод Архиповой Ю.В. о том, что если доказательства

возможность признания причин несвоевременного раскрытия доказательств уважительными.

Кроме того, с точки зрения унификации судебных процедур как одной из мер повышения эффективности правовой политики, о которой говорилось выше, интересен подход Верховного Суда Российской Федерации, отраженный в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19.06.2012 № 13 «О применении судами норм гражданского процессуального законодательства, регламентирующих производство в суде апелляционной инстанции»<sup>1</sup>. Указанными разъяснениями, имеющими общие моменты с постановлением Пленума ВАС РФ № 36, предусмотрены, в частности, и такие положения, которые не рассматривались в свое время Пленумом ВАС РФ: если судом первой инстанции неправильно определены обстоятельства, имеющие значение для дела (либо не доказаны обстоятельства, имеющие значение для дела, в том числе по причине неправильного распределения обязанности доказывания), то суду апелляционной инстанции следует поставить на обсуждение вопрос о представлении лицами, участвующими в деле, дополнительных (новых) доказательств.

Вместе с тем, полагаем, ревизия полномочий апелляции с целью исключения возможности перехода в апелляции к рассмотрению дела по правилам первой инстанции и частичного преодоления в таком случае противоречий сочетания полной и неполной апелляции (исключение полномочия принимать итоговое постановление, не передавая дело на новое рассмотрение в первую инстанцию) *в целом* является нецелесообразной<sup>2</sup>.

---

приняты судом апелляционной инстанции, то дело должно быть рассмотрено исключительно по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции. См. также: Решетникова И.В. Допустимость доказательств в современном арбитражном процессуальном законодательстве // Вестник ВАС РФ. 2012. № 2. С. 36-47.

<sup>1</sup> П. 29 указанного постановления (цит. по <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=131519>).

<sup>2</sup> Приходько И.А. (см.: Приходько И.А., Бондаренко А.В., Столяренко В.М. Комментарий к изменениям, внесенным в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 19 июля 2009 г. № 205-ФЗ. М.: 2009. С. 328) отмечал, что «повторное рассмотрение дела в принципе позволяет устранить все недостатки» обжалуемого решения, поэтому «во многих странах последующее обжалование апелляционных решений допускается лишь как исключение. Комитет министров Совета Европы в своих рекомендациях также исходит из того, что судебный контроль, как правило, должен исчерпываться апелляционной инстанцией». Однако с учетом позиции Конституционного Суда Российской Фе-

Случаи же принятия доказательств после перехода не должны рассматриваться как случаи принятия дополнительных доказательств в смысле частей 2 и 3 статьи 268 АПК РФ, поскольку апелляционный суд действует заново как суд первой инстанции.

## **ФУНКЦИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

*Балаев Сергей Александрович,  
старший преподаватель кафедры государственно-правовых  
дисциплин Астраханского филиала  
Саратовской государственной юридической академии*

Актуальность проблематики данной статьи обусловлена наличием в бюджетной системе РФ ряда проблем, связанных с недостаточной доходностью бюджетов всех уровней, что существенно затрудняет реализацию органами государственной власти и местного самоуправления их полномочий, а также может повлечь нарушение конституционных прав граждан. В связи с этим объективно возникает необходимость повышения социальной ответственности бизнеса в рамках реализации фискальной функции налогообложения,

---

дерации (постановление от 21.04.2010 № 10-П «По делу о проверке конституционности части первой статьи 320, части второй статьи 327 и статьи 328 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданки Е.В. Алейниковой и общества с ограниченной ответственностью «Три К» и запросами Норильского городского суда Красноярского края и Центрального районного суда города Читы») необходимо отдельное решение вопроса о полномочии арбитражного апелляционного суда отменить решение суда первой инстанции, который рассмотрел дело в отсутствие кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания, или разрешил вопрос о правах и об обязанностях лиц, не привлеченных к участию в деле, и направить дело в тот же суд первой инстанции на новое рассмотрение. Причем такое решение, по нашему мнению, должно получить закрепление в АПК РФ путем внесения в него отдельных изменений, касающихся полномочий апелляционного суда, либо в качестве поэтапного движения – разъяснено Пленумом ВАС РФ в отношении применения соответствующих действующих положений АПК РФ в указанной части, как это сделано в п. 6.2 постановления Пленума ВАС РФ № 36 (данный пункт введен в начале 2011 года) относительно полномочия отменить решение и направить дело в суд первой инстанции по подсудности применительно к пп. 2 ч. 4 ст. 272 АПК РФ.

поскольку в настоящее время участие предпринимателей в решении социальных задач общества и государства является делом добровольным и государством в достаточной мере не регулируемым.

Важным экономическим рычагом повышения эффективности реализации функции налогообложения в нашей стране является, на наш взгляд, качественное развитие института социальной ответственности бизнеса, катализатором которого, наряду с введением в законодательство соответствующих императивных норм, могут стать отдельные стимулирующие инструменты налогообложения (льготы, налоговые кредиты).

Принцип социальной ответственности связан с публично-правовым регулированием фондов денежных средств коммерческих организаций, что предполагает правовое регулирование отношений по распределению прибыли, обеспечивающее использование части прибыли коммерческих организаций в целях осуществления социальной функции и софинансирования решения социальных задач государства, стоящих на пути общественного развития.

Концепция социальной ответственности бизнеса (корпоративной социальной ответственности) зародилась в США, обусловленная спецификой системы социального обеспечения, как результат стремления предупредить государственное регулирование в этой области, пройдя в своем развитии три этапа: от филантропии и благотворительности до масштабных инвестиций в решение социальных проблем.<sup>1</sup> В настоящее время закономерности общественного развития предопределили государственное внимание к данному вопросу и европейских государств, где коммерческие организации также несут значительную законодательно установленную финансовую нагрузку по финансированию социальной сферы.

Государства ЕС тесно связывают социально-экономическое развитие в современных условиях с расширением социальной ответственности коммерческих организаций. Именно такой подход – к экономическому росту через социальную ответственность как фактор устойчивого развития – положен в основу принятой в 2000 году Лиссабонской стратегии, являющейся программным документом социально-экономического развития Евросоюза.

По мнению Европейской комиссии, быть социально ответственной коммерческой организацией в условиях высокого уровня разви-

---

<sup>1</sup> Кудров В.М. Мировая экономика. М.: Юстицинформ, 2009. С. 382.



тия европейской экономики и благосостояния населения – значит не ограничиваться соблюдением законодательно установленных требований и обязательств, а инвестировать в человеческий капитал, окружающую среду и отношения со всеми заинтересованными сторонами, что является залогом устойчивого развития коммерческой организации, повышения инновационного потенциала и конкурентоспособности.

С социальной ответственностью коммерческих организаций в ЕС связывается решение многих стоящих перед европейским обществом актуальных вопросов. Учитывая значение социальной ответственности коммерческих организаций, Еврокомиссия в качестве руководящих принципов обеспечения социально-экономического развития рекомендовала государствам-членам проводить активную политику в области корпоративной социальной ответственности. При этом основной задачей является баланс частных и публичных интересов.<sup>1</sup>

Представляет интерес опыт правового обеспечения социальной ответственности коммерческих организаций Дании, длительное время относящейся к категории «показательных» государств высокого уровня социального обеспечения. Вслед за Великобританией 16 декабря 2008 года в Дании был принят Закон, обязывающий с 2009 г. все крупные коммерческие организации в дополнение к финансовой представлять отчетность о своей деятельности в области социальной ответственности.

Принятие данного Закона являлось частью правительственного плана, представленного 14 мая 2008 г., по развитию корпоративной социальной ответственности и преследовало цель стимулировать коммерческие организации в сфере социальной ответственности.

Распространяется Закон на все коммерческие организации, показатели деятельности которых превышают два из следующих критериев: общая сумма активов/пассивов в 143 млн. датских крон; чистый доход от 286 млн. датских крон; среднесписочная численность рабочих, занятых полный рабочий день, составляет 250 человек.

Высокий уровень жизни в Дании обеспечивается не только за счет деятельности государства, связанной с повышением доходности бюджета страны, но во многом является результатом социальной

---

<sup>1</sup> Ручкина Г.Ф., Купызин В.В. Социальная ответственность субъектов предпринимательской деятельности и правовое регулирование отношений по распределению прибыли // Предпринимательское право. 2010. № 1. С. 24 – 28.

деятельности коммерческих организаций, принявших на себя ответственность за окружающее общество как необходимый элемент своего устойчивого развития. При этом, согласно данным Евростата, в 2007 г. налоговая нагрузка в Дании составила 48,7% ВВП (в среднем по ЕС – 39,8% ВВП).<sup>1</sup>

Таким образом, рыночный характер экономики не исключает участие коммерческих организаций в решении социальных задач. Как показывает опыт развитых государств, в современной рыночной экономике роль коммерческих организаций в публичной сфере уже не ограничивается только созданием рабочих мест и уплатой налогов, стремительно возрастает их значение в решении общественных проблем и удовлетворении, прежде всего, социальных потребностей, которые традиционно относились к компетенции государства.

В настоящее время коммерческие организации играют одну из главных ролей в социальной политике ведущих государств, в связи с чем бизнес, как показывает практика, выполняет не только экономические, но и социальные функции.

В соответствии с российским законодательством, социальные обязательства коммерческих организаций ограничены рамками социально-трудовых обязательств, а также уплатой обязательных платежей в виде налогов и страховых взносов. С 1 января 2010 г. единый социальный налог (ЕСН) заменен тремя страховыми взносами на обязательное социальное страхование с последующим повышением тарифов. Следует отметить, что налоговая нагрузка на фонд оплаты труда (ФОТ) в целом соответствует общеевропейскому уровню. Принятые меры, направленные на финансовое обеспечение социальной сферы, исходя из необходимости решения имеющихся в ней проблем, являются обоснованными.

Вместе с тем особенности российской экономики вызывают потребность обеспечения сбалансированной финансовой нагрузки на субъектов малого и среднего предпринимательства, использующих, в частности, специальные налоговые режимы.<sup>2</sup>

Социально-экономическая реальность обуславливает постановку вопроса об эффективности и адекватности правового регулирования

---

<sup>1</sup> Правовые новости. Специальный выпуск "Обзор изменений налогового законодательства в связи с изменением принципов определения цен для целей налогообложения"/СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Терехина А.П. Налоговая политика государства в области налогообложения физических лиц // Вестник Арбитражного суда города Москвы. 2010. № 6. С. 13.

ния отношений по распределению прибыли коммерческих организаций с позиций обеспечения публичных интересов и достаточности только методов налоговых изъятий в целях решения проблем общественного развития. Причины неудовлетворительного состояния социальной сферы связаны также и с неэффективным распределением фондов денежных средств коммерческих организаций.

Специфика российской экономики, заключающаяся в доминировании крупных коммерческих структур, объективно предопределяет необходимость в целях достижения социального равновесия уточнения социальных функций крупного бизнеса, усиление его социальной ответственности и интеграции в социальную политику государства.

В настоящее время социальная функция несвойственна в полном объеме российскому бизнесу. В бизнес-сообществе социальная ответственность больше рассматривается с позиций реализации экономических функций, участие же в решении социальных задач относится к морально-этическим аспектам с большим акцентом на добровольность такого участия. Так, у ведущих российских организаций квота расходов на социальные программы в среднем составляет от 1 до 1,5 % прибыли, в то время как в развитых странах крупный бизнес тратит на социальные программы до 10% прибыли.<sup>1</sup>

Причина заключается в отсутствии культуры предпринимательства, которая является весомым фактором ведения социально ответственного бизнеса.

Складывающаяся в стране ситуация в области социальной ответственности коммерческих организаций, прежде всего крупного бизнеса, с позиций потребностей социально экономического развития государства требует качественных преобразований.

Вместе с тем необходимо отметить, что за последние годы в данном направлении в нашей стране наметилась положительная динамика, крупные государственные компании – ОАО «Газпром», ОАО «Лукойл», ряд государственных банков – принимают активное участие в строительстве спортивных объектов, в том числе международного значения, в развитии соответствующей инфраструктуры, колоссально при этом снижая нагрузку на соответствующие бюджеты. Но поскольку контрольные пакеты акций этих хозяйствующих субъектов принадлежат государству, назвать их бизнесом можно

---

<sup>1</sup> Информационный бюллетень Курганской областной думы № 258. 2012 г. С. 10.

лишь со значительной долей условности; массовый же характер социальной ответственности российскому бизнесу, к сожалению, пока не присущ.

Недостаточное государственное внимание к данному вопросу и недетализированное нормативное регулирование отношений по распределению прибыли приводит к тому, что финансово-социальный потенциал коммерческих организаций используется крайне ограниченно по сравнению с развитыми зарубежными государствами.

Социально-экономическая действительность объективно требует нормативного закрепления социальной ответственности коммерческих организаций в качестве принципа осуществления предпринимательской деятельности и публично-правового регулирования фондов денежных средств коммерческих организаций в целях его реализации. Необходимость такого регулирования обусловлена стратегическими интересами социально-экономического развития государства, заключающихся в переходе к инновационной социально ориентированной экономике.

Меры публично-правового регулирования фондов денежных средств коммерческих организаций должны быть направлены на институционализацию социальной функции коммерческих организаций независимо от их размера. Учитывая специфику российской экономики, необходим дифференцированный подход к такому регулированию.

Формирование у субъектов предпринимательской деятельности социально ориентированной мотивации должно строиться, по нашему мнению, путем воздействия на материальные условия таким образом, чтобы деятельность, связанная с реализацией публичных интересов, была выгодной для них. Это означает, что публично-правовое, прежде всего налогово-правовое, воздействие на распределение и использование прибыли таких организаций должно учитывать деятельность, связанную с реализацией социальных программ, а также стимулировать ее посредством различных форм налоговых льгот.<sup>1</sup>

В отношении крупных коммерческих структур необходимо рассмотреть возможности публично-правового регулирования рас-

---

<sup>1</sup> Казаков В.В. Налоговая политика, налогообложение, налоговые правоотношения – основополагающие категории в системе налогового права.// Финансовое право. 2011. № 7. С. 14.

пределения прибыли в целях формирования фондов социального развития, путем закрепления четких нормативов в корпоративном законодательстве. В современных условиях границей государственного регулирования экономики должны быть такие масштабы вмешательства, которые должны переломить неблагоприятные тенденции социально-экономического развития. Социальная же ответственность на началах благотворительности не может рассматриваться в качестве инструмента вовлечения коммерческих структур в социальную политику государства.

В числе мер публично-правового регулирования представляется целесообразным закрепление обязанности представления коммерческими организациями крупного бизнеса социальной отчетности, отражающей их участие в решении социальных задач, стоящих перед обществом. При этом социальная ответственность коммерческих организаций должна быть интегрирована в общегосударственную социальную политику, т.е. реализовываться в приоритетных для общества направлениях, определяемых государством.

Таким образом, учитывая правовую природу и историю развития функции налогообложения в РФ для повышения эффективности ее реализации необходимо осуществление комплекса юридико-социологических мероприятий, с одной стороны, для обеспечения доведения до налогоплательщиков всей необходимой им информации для исполнения обязанностей по уплате налогов, с другой стороны, для обеспечения контроля государством за выполнением налогоплательщиками соответствующих норм закона.

Проведение указанного комплекса мероприятий обязательно должно сопровождаться мерами по постоянному повышению общего правосознания всех субъектов налоговых правоотношений; совершенствованию взаимодействия соответствующих организаций и граждан. Огромный положительный результат в данном направлении даст развитие института социальной ответственности бизнеса, экономическим рычагом которого также может стать грамотно выстроенная налоговая политика государства.

**ЗНАЧЕНИЕ НОРМ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ  
В РАЗВИТИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА  
ОБ ОСПАРИВАНИИ СДЕЛОК В ПРОЦЕДУРАХ  
БАНКРОТСТВА (НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ  
ПРИМЕНЕНИЯ СТАТЬИ 10 ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
ПРИ ОСПАРИВАНИИ СДЕЛОК ДОЛЖНИКА)**

*Гармаш Алёна Валерьевна,  
юрист, налоговый консультант,  
член Палаты налоговых консультантов*

Принцип добросовестности – важное условие для правового общения, поскольку он дает импульсы для обеспечения стабильности гражданского оборота<sup>1</sup>, отмечал Г.А. Гаджиев в отношении добросовестности как конституционного принципа.

В Проекте концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года<sup>2</sup> при характеристике целей и приоритетов российской правовой политики указывается, что коренные государственные интересы заключаются, в том числе, в поддержании политической, экономической и социальной стабильности, в поддержании режима законности и стабильного правопорядка, в развитии равноправного и взаимовыгодного международного сотрудничества.

По мнению автора, обеспечение указанных коренных государственных интересов зависит, в том числе, от высокой степени осознания всеми субъектами формирования и реализации правовой политики<sup>3</sup> необходимости не только социально, но и морально ответственного поведения.

Значение категории добросовестности постоянно растет во всех отраслях права и законодательства (презумпция добросовестности, в частности, устанавливалась статьей 10 Гражданского кодекса Россий-

---

<sup>1</sup> Гаджиев Г.А. Хозяйство, труд, право. Конституционные принципы добросовестности и недопустимости злоупотребления субъективными правами. // Государство и право. 2002. № 7. С. 57.

<sup>2</sup> Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 41, 43.

<sup>3</sup> О субъектном составе и характеристике роли каждого субъекта в формировании и реализации правовой политики см.: Проект концепции правовой политики в Российской Федерации до 2020 года / под ред. А.В. Малько. Саратов, 2010. С. 33 – 38.

ской Федерации (далее – ГК РФ)<sup>1</sup>, а Проектом Федерального закона № 47538-6<sup>2</sup>, разработанного в соответствии с Концепцией совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>3</sup>, предусмотрено в статье 1 ГК РФ закрепить соответствующий принцип; обязанность действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества при проведении процедур, применяемых в деле о банкротстве, установлена для арбитражного управляющего пунктом 4 статьи 20.3 Закона о банкротстве<sup>4</sup>).

Такой институт как банкротство не может не испытывать возрастающего влияния категории добросовестности. Важно, каким образом это отражается на судебной практике, которая, в том числе, должна способствовать эффективной реализации правовой политики в данной сфере.

Свобода договора (ст. 421 ГК РФ) не является безграничной и не исключает разумности и справедливости его условий. При этом в статье 2 Закона о банкротстве предусматриваются основные понятия, используемые в данном Законе. В частности, вред, причиненный имущественным правам кредиторов, – это уменьшение стоимости или размера имущества должника и (или) увеличение размера имущественных требований к должнику, а также иные последствия совершенных должником сделок или юридически значимых действий, приводящие к полной или частичной утрате возможности кредиторов получить удовлетворение своих требований по обязательствам должника за счет его имущества.

Как видно, помимо общего закрепления пределов осуществления гражданских прав в ст. 10 ГК РФ, законодатель предусмотрел понятие вреда, а также необходимость соблюдения прав и законных интересов должника и его кредиторов в специальных нормах (Закон о банкротстве).

---

<sup>1</sup> Федеральный закон № 51-ФЗ от 30.11.1994 (здесь и далее цит. по <http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/>).

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (в ред. Проекта Федерального закона n 47538-6) (здесь и далее цит. по: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=130903;fld=134;dst=4294967295;rnd0.1371783062350005>)

<sup>3</sup> Концепция совершенствования общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации. Проект рекомендован к опубликованию Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (Протокол от 11.03.2009 № 2) (цит. по [http://www.privlaw.ru/files/concep\\_11\\_2009.pdf](http://www.privlaw.ru/files/concep_11_2009.pdf)).

<sup>4</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (здесь и далее – Закон о банкротстве) (здесь и далее цит. по: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=123056>).

Федеральным законом от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 73-ФЗ)<sup>1</sup> внесены изменения в Закон о банкротстве, вступившие в силу с 05.06.2009 и касающиеся оснований оспаривания, а также порядка подачи и рассмотрения заявлений об оспаривании сделок должника.

Законом № 73-ФЗ исключена ст. 103 Закона о банкротстве (недействительность сделки, совершенной должником) с дополнением данного Закона главой III.1 «Оспаривание сделок должника» (ст. 61.1. – 61.9).

Разъяснения и рекомендации по данному вопросу сформулированы Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации (далее – ВАС РФ) в:

1) постановлении Пленума ВАС РФ от 30.04.2009 № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – постановление Пленума № 32)<sup>2</sup>,

2) постановлении Пленума ВАС РФ от 23.12.2010 № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – постановление Пленума № 63)<sup>3</sup>,

3) информационном письме Президиума ВАС РФ от 27.04.2010 № 137 «О некоторых вопросах, связанных с переходными положениями Федерального закона от 28.04.2009 № 73-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – информационное письмо № 137)<sup>4</sup>.

Общие рекомендации о применении арбитражными судами статьи 10 ГК РФ даны в информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Здесь и далее цит. по <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=87214;fld=134;dst=100084;rnd=0.8787402540910989>.

<sup>2</sup> Здесь и далее цит. по: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=87869>.

<sup>3</sup> Здесь и далее цит. по: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=109923>.

<sup>4</sup> Здесь и далее цит. по <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=100437>.

<sup>5</sup> Здесь и далее цит. по <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=83961;dst=100006>.



Особенности действия во времени норм об основаниях недействительности сделок, предусмотренных Законом о банкротстве в редакции Закона № 73-ФЗ и в редакции до вступления его в силу, а также применения статьи 10 ГК РФ представлены Таблицы №№ 1 и 2.

Переходные положения Закона № 73-ФЗ и основания оспаривания сделок при банкротстве подробно рассматривались, в частности, О.Р. Зайцевым<sup>1</sup>

Таким образом, общим основанием, предусмотренным ГК РФ, которое может быть заявлено при оспаривании сделки должника либо может быть применено судом при квалификации сделки в качестве ничтожной, если при ее совершении допущено злоупотребление правом (наряду со ст. 168 ГК РФ, устанавливающей что сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов,

Таблица № 1

<b>Применение оснований недействительности, предусмотренных статьями 103 Закона о банкротстве (в редакции до вступления в силу Закона № 73-ФЗ) и главой III.1 Закона о банкротстве (в редакции после вступления в силу Закона № 73-ФЗ)</b>		
<b>Момент возбуждения дела совершения о банкротстве сделки должника должника</b>	<b>до момента вступления Закона № 73-ФЗ в силу (до 05.06.2009)</b>	<b>с момента вступления Закона № 73-ФЗ в силу (с 05.06.2009)</b>
<b>до момента вступления Закона № 73-ФЗ в силу (до 05.06.2009)</b>	<b>п. 2 и 3 ст. 5 Закона № 73-ФЗ и п. 1 Информационного письма № 137:</b> применяется статья 103 Закона о банкротстве, включая положения о праве отдельных кредиторов оспаривать сделки должника, предусмотренные пунктами 3 и 4 данной статьи (глава III.1 Закона о банкротстве не подлежит применению)	
<b>с момента вступления Закона № 73-ФЗ в силу (с 05.06.2009)</b>	<b>п. 3 ст. 5 Закона № 73-ФЗ и пт 20 постановления Пленума № 32:</b> применяется глава III.1 Закона о банкротстве	<b>п. 2 ст. 5 Закона № 73-ФЗ:</b> применяется глава III.1 Закона о банкротстве

<sup>1</sup> См.: Зайцев О.Р. Оспаривание сделок при банкротстве: о некоторых новеллах закона № 73-ФЗ // Несостоятельность (банкротство): Научно-практический комментарий новелл законодательства и практики его применения / под ред. В.В. Витрянского, 2-е изд., стер. М.: Статут, 2012. С. 86 – 117.

ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения), является ст. 10 ГК РФ.

Как видно (табл. 2), п. 10 постановления Пленума № 32 ориентирует на то, что по собственной инициативе суд не применяет положения статьи 10 ГК РФ (применяет только по требованию арбитражного управляющего или кредитора).

Автор полагает, что основными выводами о соотношении разъяснений, указанном в табл. 2, для практики применения положений ст. 10 ГК РФ при оспаривании сделок должника (сделаны на основе выборочного анализа надзорной практики президиума ВАС РФ<sup>1</sup>, а также практики судов Третьего арбитражного апелляционного округа<sup>2</sup>), являются:

1) если конкурсный управляющий доказал наличие такой составляющей злоупотребления правом как направленность сделки на причинение вреда кредиторам должника или создание условий для

---

<sup>1</sup> См. в частности: постановления Президиума ВАС РФ:

№ 14321/11 от 21.02.2012 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4de4be45-e279-470d-ba3e-9da766f8c251/A79-7483-2009\\_20120221\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4de4be45-e279-470d-ba3e-9da766f8c251/A79-7483-2009_20120221_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)),

№ 7917/11 от 06.12.2011 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/397c1139-35a6-4a25-88b3-b159930af720/A19-1758-2011\\_20111206\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/397c1139-35a6-4a25-88b3-b159930af720/A19-1758-2011_20111206_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)),

№ 2070/10 от 29.06.2010 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4a0e2648-1466-4aea-a575-f5bb0fc98ebd/A58-7656-2009\\_20100629\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/4a0e2648-1466-4aea-a575-f5bb0fc98ebd/A58-7656-2009_20100629_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)),

№ 2751/10, от 08.06.2010 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ad5477d8-d383-4cdd-bb0c-2e12f4cd8d2a/A56-21592-2009\\_20100608\\_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/ad5477d8-d383-4cdd-bb0c-2e12f4cd8d2a/A56-21592-2009_20100608_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf)).

<sup>2</sup> См. в частности: постановления Третьего арбитражного апелляционного суда:

по делу № А33-16859/2008к61 от 29.08.2011 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/cf1b0fc9-7a3b-49f2-ba3c-dd277860bff8/A33-16859-2008\\_20110829\\_Postanovlenie%20apelljicii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/cf1b0fc9-7a3b-49f2-ba3c-dd277860bff8/A33-16859-2008_20110829_Postanovlenie%20apelljicii.pdf)),

по делу № А33-4900/2010к13 от 27.06.2011 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8986e196-44d8-44fb-87e0-d50acfa738b/A33-4900-2010\\_20110627\\_Postanovlenie%20apelljicii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/8986e196-44d8-44fb-87e0-d50acfa738b/A33-4900-2010_20110627_Postanovlenie%20apelljicii.pdf)),

по делу № А74-2889/2008 от 23.05.2011 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/f87c00bc-8a4a-41aa-ba69-3ae1eac27940/A74-2889-2008\\_20110523\\_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/f87c00bc-8a4a-41aa-ba69-3ae1eac27940/A74-2889-2008_20110523_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf)),

по делу № А33-3775/2010 от 21.02.2011 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2e0c9b64-da3d-4ad7-b7da-240a0b1a61d9/A33-3775-2010\\_20110211\\_Postanovlenie%20apelljicii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/2e0c9b64-da3d-4ad7-b7da-240a0b1a61d9/A33-3775-2010_20110211_Postanovlenie%20apelljicii.pdf)),

по делу № А33-18269/2009к52 от 01.04.2011 (цит. по [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1d2e08dc-8801-4c3c-89c3-1aa6eb550265/A33-18269-2009\\_20110401\\_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1d2e08dc-8801-4c3c-89c3-1aa6eb550265/A33-18269-2009_20110401_Postanovlenie%20apelljacionnoj%20instancii.pdf)).

наступления такого вреда, то применение положений ст. 10 ГК РФ и квалификация сделки, при совершении которой допущено злоупотребление правом, как ничтожной, являются обоснованными;

2) на сближение смысла различающихся разъяснений, содержащихся в п. 10 постановления Пленума № 32 и п. 4 постановления Пленума № 63 направлена практика Президиума ВАС РФ (правовые позиции, ориентирующие на установление судом *добросовестности поведения* сторон гражданско-правовых отношений в преддверии банкротства либо в условиях осуществления процедуры банкротства должника *независимо* от оснований требований и возражений лиц, участвующих в деле).

В частности, из анализа постановления Президиума ВАС РФ № 14321/11 от 21.02.2012 следует, что суды неправомерно руководствовались только специальным основанием (п. 3 ст. 103 Закона о банкротстве), на которое ссылался конкурсный управляющий, и не применили по собственной инициативе положения ст. 10 ГК РФ в соответствии с п. 10 постановления Пленума № 32, когда материалами дела подтверждается неразумность и недобросовестность действий сторон сделки и направленность на причинение вреда должнику.

При установлении наличия или отсутствия нарушения основополагающих принципов российского права как основания для отказа в выдаче исполнительного листа на решение третейского суда, суду необходимо устанавливать добросовестность должника и кредитора, в том числе рассматривая возражения других кредиторов относительно сделок должника, требования из которых подтверждены решением третейского суда, представленного в целях установления требования в деле о банкротстве (п. 2 ч. 3 ст. 239 АПК РФ). Иной подход создает возможность удовлетворения требований одного из кредиторов несостоятельного должника без учета прав и законных интересов других его кредиторов (возможность установление требования недобросовестным кредитором).

Указанный вывод следует из правовой позиции, содержащейся в постановлении Президиума ВАС РФ № 7917/11 от 06.12.2011, подтверждается также позицией Конституционного суда Российской Федерации (исходя из смысла пункта 6 постановления от 26.05.2011 № 10-П заинтересованные лица, в том числе не привлеченные к участию в деле, вправе обратиться в суд за защитой своих прав, нару-

шенных неправосудным решением третейского суда)<sup>1</sup> и постановлениями Президиума ВАС РФ № 2070/10 от 29.06.2010, № 2751/10 от 08.06.2010.

Таким образом, при применении статьи 10 ГК РФ в случае оспаривания сделок должника необходимо учитывать, что установление вреда, причиненного имущественным правам кредиторов (понятие содержится в статье 2 Закона о банкротстве), либо угрозы причинения такого вреда при наличии направленности действий сторон сделки на нарушение прав и законных интересов кредиторов (должника) позволяет суду квалифицировать сделку как ничтожную *и при незаявлении* соответствующего основания, а также *вне зависимости* от того, по какой редакции Закона о банкротстве оспаривается сделка должника (до или после вступления в силу Закона № 73-ФЗ).

Представляется не соответствующей позиции Президиума ВАС РФ практика неприменения положений ст. 10 ГК РФ и некалифицирование сделки в качестве ничтожной при установлении направленности действий кредитора и должника на причинение вреда имущественным правам других кредиторов или при установлении угрозы причинения такого вреда (в перспективе – при ином заведомо недобросовестном осуществлении гражданских прав<sup>2</sup>).

---

<sup>1</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (цит. по <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=114541>).

<sup>2</sup> Ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (в ред. Проекта Федерального закона № 47538-6).

## **ПОТРЕБНОСТЬ МОДЕРНИЗАЦИИ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ЗАПРЕТЕ ДИСКРИМИНАЦИИ В ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЯХ**

*Исаева Елена Александровна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры социального  
и семейного законодательства  
Ярославского государственного университета  
им. П.Г. Демидова*

Проблема дискриминации в трудовых отношениях широко обсуждается как в зарубежных странах, так и в России. Искоренение неравноправия по признаку пола, расы, возраста, семейного положения, религии и других оснований является целью ряда международных актов, ратифицированных нашей страной, и принципом, закрепленным в ТК РФ. Задача любой цивилизованной страны, заинтересованной в борьбе с дискриминацией в трудовых отношениях, – разработать во внутреннем законодательстве процедуры, дающие возможность лицу, подвергнутому дискриминации, реально восстановить нарушенные права.

Трудовой кодекс России установил запрет как ограничения в трудовых правах и свободах, так и получения каких-либо преимуществ на основании обстоятельств, не связанных с деловыми качествами работника, который действует на всей протяженности трудовых отношений. Законодатель предоставил возможность лицу, подвергнутому дискриминации, обратиться за судебной защитой.

Спустя 10 лет существования Трудового кодекса в России стоит провести анализ эффективности его норм, оценить, насколько реально лицу, подвергнутому дискриминации, реализовать свое право на защиту, вывести требования, которые могут быть предъявлены жертвой дискриминации.

В докладе в силу объема не представляется возможным рассмотреть всю совокупность случаев проявления дискриминации в трудовых отношениях. В связи с этим акцент будет сделан на незаконный отказ в приеме на работу, в рамках которого наиболее часто и нарушается со стороны работодателей запрет, установленный в ст. 3 ТК РФ.

Трудовой кодекс Российской Федерации в ст. 64 предусматривает, что отказ в заключении трудового договора может быть обжалован в судебном порядке. Но какова цель такого обжалования, на что может претендовать лицо, которое по причине пола, расы или возраста не получило желаемую работу? Смысл защищать свои права есть лишь в том случае, если гражданин будет рассчитывать, что с помощью судебной защиты он в итоге получит ту работу, которая для него была столь желанной. Бесспорным является факт, что даже при получении ожидаемого судебного решения, установить безоблачные отношения с «работодателем поневоле» вряд ли удастся. Но, исключая из вариантов защиты возможность лица трудоустроиться, мы вообще в рамках российской действительности исключаем сам смысл обращения в суд. Ограничение исковых требований лишь компенсацией морального вреда в размере, в лучшем случае, 3 – 5 тысяч рублей, вряд ли станут аргументом для ценности судебной защиты в принципе и, скорее всего, не научат работодателя уважать закон. Характерно, что российский законодатель вообще умалчивает о том, что же может просить у суда работник, подвергшийся дискриминации при приеме на работу, т.е. каковы правовые последствия признания отказа в заключении трудового договора необоснованным. Этот вопрос к российскому законодателю является ключевым.

Существуют различные точки зрения относительно того, каким может быть решение суда по исковым заявлениям работников. Ряд специалистов<sup>1</sup> считает, что при доказанном случае необоснованного отказа в заключении трудового договора суд выносит решение, обязывающее работодателя заключить с работником трудовой договор со дня обращения на работу. Согласно иной точке зрения, ТК Российской Федерации не содержит соответствующих норм, и правила, обязывающие работодателя заключить трудовой договор, противоречат принципу свободы трудового договора. Считаю возможным присоединиться именно к этой точке зрения. Логично, что прием на работу – это основной способ восстановления нарушенного права потенциального работника, но суд не может толковать закон, он должен применять его. А закон не дает однозначного выхода из данной ситуации. Считаю, что законодатель должен разрешить эту проблему путем внесения дополнений в статьи 394, 83 ТК Российской Фе-

---

<sup>1</sup> См. подробнее: Соколова Г.А. Отказ в приеме на работу. //Кадровая служба и управление персоналом предприятия. 2007. №8.

дерации. А именно, – дополнить ст. 394 ТК Российской Федерации указанием на то, что при незаконном отказе в заключении трудового договора лицо может требовать заключения трудового договора и оплаты времени вынужденного прогула. А ст. 83 ТК Российской Федерации дополнить пунктом, аналогичным п. 2 той же статьи, (прекращение трудового договора в связи с принятием на работу лица, которому незаконно было отказано в трудоустройстве). Согласно разъяснениям, приведенным в Постановлении Пленума ВС Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении»<sup>1</sup>, в резолютивной части решения должно быть четко сформулировано, что именно суд постановил по заявленному иску, а также какие конкретно действия должен произвести ответчик (в нашем случае работодатель) в целях восстановления нарушенных прав истца (лица, которому незаконно отказано в приеме на работу).

Лицо, которому было незаконно, по его мнению, отказано в заключении трудового договора, может потребовать в исковом заявлении оплаты времени вынужденного прогула. Но ТК Российской Федерации предусматривает удовлетворение денежных требований только незаконно уволенных работников или переведенных на другую работу. А поскольку до даты вступления трудового договора в силу это лицо в трудовых отношениях с работодателем не состояло, то юридические основания для оплаты периода времени лицу, которому было незаконно отказано в заключении с ним трудового договора, отсутствуют.

Практика показывает, что доказать факт дискриминации в суде практически невозможно. Каждому претенденту на должность работодатель в случае отказа должен объяснить его причины в письменной форме. Но сделать это он обязан только в случае, если соискатель обратился к нему с соответствующей просьбой. Не имея документа, которым оформлен отказ от приема на работу, гражданину будет достаточно сложно защитить свои права. Именно истец должен будет доказать в суде сам факт обращения за трудоустройством. Придется и обосновать, что он просил работодателя объяснить причину отказа.

Проблему составляет и то обстоятельство, что российское трудовое законодательство не закрепляет четкий порядок обра-

---

<sup>1</sup> Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 19 декабря 2003 г. № 23 «О судебном решении». Российская газета», № 260, 26.12.2003.

щения соискателей к потенциальному работодателю. Закон не обязывает последнего регистрировать данные обращения, рассматривать их в определенном порядке, фиксировать где-то принятые решения. Регламентация процесса трудоустройства – с обязательной регистрацией кандидатов, указанием предоставленных ими сведений о квалификации и опыте работы, ведением реестра письменных отказов претендентам – сделала бы эту процедуру более прозрачной, а в случае судебного спора способствовала бы установлению истины.

Для того чтобы выиграть дело о незаконном отказе в приеме на работу, продвижению по службе, увольнении и т.д. по дискриминационным основаниям, лицу, подвергнутому дискриминации, необходимо собрать достаточные доказательства для подтверждения своей позиции. Доказывание в делах о дискриминации строится на принципах и нормах ГПК Российской Федерации. Поскольку никаких исключений в гражданском процессуальном законодательстве Российской Федерации по искам о дискриминации нет, то суды требуют от истцов соблюдения ст. 56 ГПК Российской Федерации, согласно которой каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений. В силу того, что вся доказательственная база находится у работодателя, работнику остается лишь уповать на суд, который в соответствии с Постановлением пленума ВС Российской Федерации от 17.03.2004 года № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» решает вопрос о том, был ли факт дискриминации или нет, при рассмотрении конкретного дела. При этом у суда нет критериев для разрешения данного вопроса. Ситуацию усугубляет отсутствие четкого определения понятия дискриминации в Трудовом кодексе, отсутствие в законе понятия деловых качеств работника, слишком широкое их определение в указанном выше Постановлении пленума Верховного Суда России, открытый перечень оснований дискриминации, позволяющий работнику считать себя подвергшимся дискриминации по таким причинам, как сексуальная ориентация, рост, вес и др.

Небрежный подход российского законодателя к разработке комплексного механизма защиты работника от дискриминации в трудовых отношениях приводит к практически полному отсутствию в России положительной судебной практики по данной категории дел. Запрет дискриминации, так гордо прозвучавший в Трудовом кодек-



се, за десять лет не смог обрести реальным механизмом реализации, оставшись, к сожалению, лишь декларацией о намерениях.

Для борьбы с проявлениями дискриминации, в частности, в социально – трудовой сфере, зарубежные страны в первую очередь используют законодательство. Оценивая нормативную базу, можно отметить, что в отдельных странах, таких как Великобритания, Швеция, США и других, специализированное антидискриминационное законодательство развито на очень высоком уровне. Долгий период времени антидискриминационное законодательство в данных странах формировалось и образовывало собой целостную систему, включающую акты, направленные на искоренение неравноправия то в одной сфере правоотношений, то в другой. Постепенно законодатель приходил к выводу о готовности общества принять и исполнять запрет дискриминации по конкретному признаку: раса, пол, вера, наличие детей, сексуальная ориентация, транссексуализм и т.д. Не все основания дискриминации были запрещены одномоментно, правовая система, созревая вслед за правосознанием конкретного общества, развивалась, включая все новые и новые основания для неравноправия, с которыми принималось решение бороться.

Последние тенденции развития антидискриминационного законодательства стран Европы и США говорят о новом векторе, направленном на инкорпорацию уже созданного массива нормативных актов с целью упрощения их применения и расширения сфер воздействия. Данные явления хорошо заметны на примере законодательства Швеции и Великобритании.

Опыт США, Швеции и Великобритании в области создания антидискриминационного законодательства можно оценить как положительный. Судебная практика данных стран, опираясь на четкие положения законодательства, развивается, реально искореняя факты неравного отношения к гражданам, в том числе и в сфере трудовых отношений. Российская Федерация серьезным образом отстала от процесса формирования антидискриминационного законодательства, не приняв ни одного специального нормативного акта, направленного на борьбу с дискриминационными проявлениями в российском обществе. В настоящее время российское законодательство требует серьезного реформирования в плане развития и становления системных норм о запрете и противодействии дискриминации. При этом нет необходимости принятия в Российской Федерации нормативных актов, запрещающих

дискриминацию по отдельным основаниям, как это было сделано зарубежными странами в рамках становления антидискриминационного законодательства. На современном этапе возможно предусмотреть конкретные антидискриминационные положения (и материального, и процессуального характера) или в рамках одного специального нормативного акта, что предпочтительнее, или в рамках уже существующих нормативных актов (ТК Российской Федерации, ГПК Российской Федерации, КОАП Российской Федерации, УК Российской Федерации). Данный акт должен содержать специальные разделы, посвященные понятию дискриминации, основаниям, формам и видам дискриминации. Он должен предусматривать четкое разграничение случаев дискриминации и дифференциации; содержать схему доказывания факта дискриминации в суде, указывать на распределение бремени доказывания факта дискриминации.

## **ИНСТИТУТ НЕДВИЖИМОСТИ В АСПЕКТЕ МОДЕРНИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА**

*Качур Нина Францевна,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой гражданского права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Одним из важнейших направлений правовой политики государства на современном этапе демократизации и реформирования всех направлений жизни нашего общества является модернизация гражданского законодательства. Несмотря на кардинальные изменения, которым подверглось гражданское законодательство за последние 20 лет, многие положения Гражданского кодекса РФ нуждаются в дальнейшем совершенствовании, доказательством тому служит Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации и разработанный на ее основе проект федерального закона о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. В законопроекте пристальное внимание уделено институту недви-

жимости и ее государственной регистрации, ст. 130 ГК РФ и другие подверглись корректировке.

Отнесение к недвижимым вещам *жилых и нежилых помещений*, выделенных в установленном порядке в качестве самостоятельных объектов гражданских прав, нельзя признать новаторским решением. ГК РФ лишь приведен в соответствие со специальными законами, которые эти объекты и ранее признавали недвижимостью.

Появляется в ГК РФ особый объект недвижимости – *единый имущественный комплекс*, упоминаемый еще в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 года и введенный в оборот многочисленными подзаконными правовыми актами вопреки ст. 130 ГК РФ, в соответствии с которой лишь законом к недвижимым вещам может быть отнесено и *иное имущество*. Однако его определение не совсем удачно в части указания на необходимость отражения в ЕГРП объединенных единым назначением отдельных объектов недвижимости, расположенных на едином земельном участке, для признания их единым имущественным комплексом. Отражение объекта недвижимости в ЕГРП вторично, и оно возможно при условии признания такого объекта недвижимым законом. Введение единого имущественного комплекса как объекта недвижимости предполагает его четкое определение в законе с целью разграничения со сложными вещами, составными вещами, другими комплексами.

Заслуживает одобрения исключение *предприятия как имущественного комплекса*, используемого для осуществления предпринимательской деятельности, из числа объектов недвижимости. Предприятие – это особый объект, который не является ни вещью, ни сложной вещью, ни недвижимым имуществом. Серьезные проблемы существуют в связи регистрацией прав на предприятие. Характерно, что ст. 22 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», сформулированная уже в третьей редакции, не в полной мере соответствует положениям параграфа 8 главы 30 ГК РФ. Практика показывает, что предприятие как имущественный комплекс не был введен в оборот недвижимости.

Следует поддержать позицию авторов Концепции и законопроекта об исключении из числа объектов недвижимого имущества *воздушных и морских судов, судов внутреннего плавания, космических объектов* и распространении на них режима недвижимости. Такой подход соответствует традициям российской цивилистики и подхо-

дам стран континентальной системы права. Главный аргумент – в силу различной природы недвижимых и объективно движимых вещей не создано единой системы регистрации прав на все объекты недвижимого имущества, как и единого гражданского оборота недвижимости по природе и мобильной недвижимости.

Следует обратить пристальное внимание на понятие *части объекта недвижимости* как категорию в определенной степени условную и неопределенную в законе. Часть объекта недвижимости не подлежит постановке на кадастровый учет и права на нее не регистрируются в ЕГРП. Часть объекта недвижимости в настоящее время является самостоятельным объектом обязательственных, нежели вещных прав.

В проекте ГК в новой редакции частично реализована оптимальная модель, характерная для Германии, *единого объекта недвижимости*, который возникает при совпадении в одном лице собственника земельного участка и собственника находящегося на нем объекта недвижимого имущества. К сожалению, дальнейшее внедрение этого принципа у нас затруднено тем, что российский правопорядок исходит из множественности объектов недвижимости, имеющих самостоятельный правовой режим.

Заслуживает одобрения попытка устранить *смешение различных систем государственной регистрации прав и сделок* (зادвоенность регистрации), отказаться от регистрации сделок как избыточной процедуры и перейти на подлинную континентальную систему регистрации прав и ограничений (обременений).

С этих позиций представляется актуальным возрождение *нотариальной формы для сделок с недвижимостью*. При этом представляется чрезвычайно важным продумать и выстроить разумную научно обоснованную систему сделок, требующих нотариальной формы, отсутствующую сегодня.

Для российского законодательства чрезвычайно важным представляется законодательное закрепление понятия *принадлежности земельного участка и других объектов недвижимости*, как это делалось в дореволюционном законодательстве России.

Таков далеко не полный перечень проблем, связанных с модернизацией института недвижимости.

**ПРАВОВАЯ ПОЛИТИКА  
В ОБЛАСТИ ПРОИЗВОДСТВА  
ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ  
ПРАВОНАРУШЕНИЯХ  
В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Морозова Наталья Александровна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
конституционного, административного  
и муниципального права Юридического института  
Сибирского федерального университета,  
судья Третьего арбитражного апелляционного суда,*

Производство по делам об административных правонарушениях – урегулированный нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях порядок рассмотрения дел о привлечении к административной ответственности лиц, совершивших административные правонарушения.

Современное состояние производства по делам об административных правонарушениях характеризуется целым рядом противоречий и наличием пробелов, которые препятствуют его восприятию как «процесса» в смысле «наиболее совершенной формы процедуры властной государственной деятельности»<sup>1</sup>.

Говоря о совершенствовании производства по делам об административных правонарушениях, многие современные исследователи равняют его с уголовным процессом, либо предлагают в качестве модели использовать процессуальную форму рассмотрения гражданско-правовых споров. Следует указать, что М.Д. Шаргородский и О.С. Йоффе еще в 1957 г. выдвинули предложение о необходимости разбирательства по делам об административных правона-

---

<sup>1</sup> Д.Н. Бахрах указал, что «процедура властной государственной деятельности становится её наиболее совершенной формой – юридическим процессом, когда она регулируется правовыми нормами, и, что очень важно, регулируется полно, детально. Наличие отдельных и даже ряда процессуальных норм еще не превращает официальную процедуру в юридический процесс. Диалектическое превращение количества в качество происходит тогда, когда возникает развернутая регламентация всех стадий властной деятельности системой процессуальных норм» (Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал Российского права. 2000. № 9. С. 8). Следует полностью согласиться с данным высказыванием.

рушениях «подчинить тем же принципам, которые присущи гражданскому и уголовному процессу»<sup>1</sup>.

Представляется, что в настоящее время для этого сложились все основания.

Традиционно административная ответственность и уголовная ответственность в российской правовой науке разграничивались по степени общественной опасности деяний, за совершение которых они наступают. Поскольку правонарушения характеризовались как менее общественно опасные, в отличие от преступлений, то и наказания за них применялись меньшей тяжести, и, как следствие, производство по делам об административных правонарушениях осуществлялось по упрощённым правилам, в более сжатые сроки, в силу чего лицам, привлекаемым к ответственности, предоставлялось меньшее число процессуальных гарантий<sup>2</sup>. Однако при этом оба указанных вида публичной ответственности основывались на схожих принципах и использовали аналогичные конструкции<sup>3</sup>.

Такое положение дел было оправдано и могло существовать только до тех пор, пока к ответственности привлекались одни и те же субъекты. Однако с включением в число субъектов административной ответственности юридических лиц данная схема нарушилась. За правонарушения любой степени общественной опасности юридические лица привлекаются только к административной ответственности, при этом к ним применяются штрафы в очень больших суммах, а также наказание в виде административного приостановления деятельности, не имеющее аналога в Уголовном кодексе Российской Федерации. Впрочем, и в отношении физических лиц иногда предлагается ввести в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях санкции очень серьёзных размеров<sup>4</sup>, да и иные на-

<sup>1</sup> Шаргородский М. Д., Иоффе О. С. О системе советского права // Советское государство и право, 1957. № 6. С. 109. Данная идея отражена также в работе В. Н. Протасова Основы общеправовой процессуальной теории. М.: Юрид. лит., 1991.

<sup>2</sup> Наиболее показательный пример: положения, закрепляющие презумпцию невиновности в отношении лица, привлекаемого к ответственности, появились только в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, принятом 31.12.2001.

<sup>3</sup> См. подробнее: Морозова Н.А. Административная ответственность юридических лиц: история, теория, практика: дис. .... канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.

<sup>4</sup> В Госдуме разработан законопроект, который серьёзно меняет наказание за нарушения при проведении массовых акций: Его авторы <...> предлагают поправки в Кодекс об административных правонарушениях. Сейчас максимальный штраф за нарушения, связанные с митингами, не превышает 5 тысяч рублей. Законопроект

казания некоторые авторы сопоставляют с уголовными<sup>1</sup>. Сказанное свидетельствует о том, что назначаемые в порядке производства по делам об административных правонарушениях санкции уже не соответствуют представлению о «небольшом наказании за небольшой проступок». Следовательно, и порядок их назначения должен совершенствоваться в сторону все более детального выяснения всех обстоятельств совершения правонарушения, точного установления вины лица с целью, среди прочего, защиты лиц от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения их прав и свобод.

Следует указать так же, что практика Европейского Суда по правам человека позволяет рассматривать привлечение к административной ответственности как уголовное преследование. На примере жалобы Михайловой против Российской Федерации<sup>2</sup>, где заявитель была привлечена к ответственности по ч. 2 ст. 201. и ч. 1 ст. 19.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях Российской Федерации, Д.Н. Бахрах и А.Л. Бурков указывают, что обвинения, предъявленные Михайловой, должны классифицироваться как уголовные в силу характера совершенного правонарушения и тяжести максимально возможного наказания<sup>3</sup>. При этом данные авторы указывают на следующие выра-

---

поднимает эту планку до полутора миллионов рублей // <http://www.rg.ru/2012/05/11/shtraf-site.html>

<sup>1</sup> «Некоторые административные наказания содержат существенные ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина. К таким административным наказаниям прежде всего следует отнести административный арест, административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства, дисквалификацию, конфискацию орудия совершения или предмета административного правонарушения, лишение специального права. По своим правовым последствиям эти административные наказания соразмерны уголовным наказаниям» Долгов И.М. Несоввершенство административно-процессуального закона, регулирующего участие адвоката в производстве по делу об административном правонарушении // Адвокатская практика. 2011. № 5.

<sup>2</sup> Предварительную жалобу Михайловой см.: <http://sutyajnik.ru/documents/2485.html>

<sup>3</sup> Бахрах Д.Н., Бурков А.Л. Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российском законодательстве и практике рассмотрения административных дел // Журнал российского права. 2010. № 6. По данному вопросу см. так же: Бурков А.Л. Юридическая помощь по гражданским и административным делам в соответствии с Конвенцией о защите прав человека и основных свобод // Бесплатная юридическая помощь и обеспечение доступа к правосудию в России. Институт права и публичной политики. М.: ООО «ЛигалСтатис.РУ: консалтинг и коммуникации», 2010. С. 135 – 147; <http://sutyajnik.ru/documents/4135.pdf>; а также текст выступления А.Л. Буркова на конференции «Юридическая

ботанные ЕСПЧ критерии, согласно которым ЕСПЧ будет рассматривать обвинение как уголовное, даже если оно не определяется национальным законодательством в качестве такового: характер правонарушения и (или) степень строгости наказания, которому может быть подвергнут правонарушитель (*Engel v. the netherlands. Para. 82; Application 12547/86. Bendenoun v. France. Judgment of 24 February 1994. Para. 47*)<sup>1</sup>; носит ли норма общеобязательный характер в отличие от правил, касающихся только конкретных групп, например адвокатов, солдат (*Bendenoun v. France. Para. 47; Application 13057/87. Demicoli v. Malta. Judgment of 27 August 1991. Para. 33*); установлены ли процессуальные правила государственным органом с законодательными полномочиями (*Benham v. the United Kingdom. Para. 56*); носит ли правовая норма карательный или предупреждающий характер в отличие, например, от денежной компенсации за ущерб (*Bendenoun v. France. Para. 47*), при этом ЕСПЧ установил, что «лишение свободы, применяемое в качестве наказания, кроме тех наказаний, которые по своему характеру, продолжительности или манере исполнения не могут быть предупреждающими» относится к уголовной сфере (*Engel v. the netherlands. Para. 82*); зависит ли наложение наказания от установления виновности (*Benham v. the United Kingdom. Para. 56*); как классифицируются аналогичные правовые процедуры другими Высокими Договаривающимися Сторонами (*Application 8544/79. Ozturk v. Germany. Judgment of 21 February 1984. Para. 53*).

Все сказанное приводит нас к выводу о том, что процедура привлечения к ответственности, где применяются наказания, сопоставимые с уголовными, не должна уступать уголовному процессу по качеству выяснения всех вопросов, подлежащих доказыванию, и количеству предоставляемых процессуальных гарантий.

---

помощь малоимущим гражданам в России: проблемы реализации» (6-7 октября 2009 г., Москва) «Юридическая помощь по гражданским и административным делам в соответствии с законодательством Российской Федерации и европейской Конвенцией о защите прав человека и основных свобод» // <http://sutyajnik.ru/documents/2975.pdf>

<sup>1</sup> Здесь и далее ссылки на акты ЕСПЧ приведены по: Бахрах Д.Н., Бурков А.Л. Конвенция о защите прав человека и основных свобод в российском законодательстве и практике рассмотрения административных дел // Журнал российского права. 2010. № 6



Представляется, что именно данное направление должно быть выбрано в качестве приоритетного в правовой политике в области производства по делам об административных правонарушениях.

Говоря о «правовой политике»<sup>1</sup> в данной статье, автор понимает под этим термином научно обоснованную, последовательную и системную деятельность по созданию эффективного механизма правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях, созданию и использованию юридических средств для достижения целей защиты личности, охраны прав и свобод человека и гражданина, охраны здоровья граждан, санитарно-эпидемиологического благополучия населения, защиты общественной нравственности, охраны окружающей среды, установленного порядка осуществления государственной власти, общественного порядка и общественной безопасности, собственности, защиты законных экономических интересов физических и юридических лиц, общества и государства от административных правонарушений, а также предупреждение административных правонарушений.

О необходимости создания эффективного механизма правового регулирования производства по делам об административных правонарушениях говорило и говорит большое число учёных-административистов<sup>2</sup>. Вместе с тем следует отметить и большое чис-

---

<sup>1</sup> Термин «правовая политика» широко используется в современной литературе, однако при этом авторы используют его в разных значениях. В настоящем случае автор придерживается для определения данного термина «деятельностного подхода» так, как он сформулирован в работе А.П.Коробовой (Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2000; Коробова А.П. О многозначности понятия «правовая политика» // Правоведение. 1999. №4. С. 164. ). См. так же: Назаров С. Н. Надзор в правовой политике России: автореф. дис. ... доктора юрид. наук. Ростов-на-Дону. 2009; Ирошников Д.В. Правовая политика в сфере государственной безопасности Российской Федерации (теоретический аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011; Баландина Н.В. Правовая политика современного российского государства: деятельностный подход к пониманию феномена / Материалы всероссийской заочной научно-практической конференции «Юриспруденция в современной России», состоялась 05.03.2011 // <http://sibac.info>; Малько Е.А. Гражданская процессуальная правовая политика: понятие и необходимость формирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. №1; Российская правовая политика: курс лекций. М., 2003; Алексеев С.С. Основы правовой политики в России: курс лекций. М., 1995.

<sup>2</sup> См., например: Цуканов Н.Н. О возможных направлениях систематизации административно-процессуального законодательства // Российская юстиция. 2010. № 4.

ло разноречивых предложений, а так же отсутствие последовательности со стороны законодателя. Такое положение вещей позволяет предположить, что концептуальные положения развития производства по делам об административных правонарушениях находятся в стадии обсуждения, следовательно, правая политика в данной сфере ещё не сформирована в полной мере.

В настоящее время назрела огромная необходимость в определении *наиболее общих концептуальных подходов и перспективных ориентиров дальнейшего развития* производства по делам об административных правонарушениях, установлении единой системы принципов осуществления этого производства и пересмотре норм законодательства в соответствии с теми задачами, которые необходимо решать при осуществлении названного производства.

Ст. 24.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях закрепляет, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений. Перечень обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, дан в статье 26.1 Кодекса.

Далее будет рассмотрен ряд проблем, характеризующих своевременное состояние производства по делам об административных правонарушениях, поэтапное преодоление которых, по мнению автора, производство по делам об административных правонарушениях приблизится по своему состоянию к тому, что бы максимально эффективно способствовать достижению стоящих перед ним целей.

В первую очередь, следует обратить внимание на имеющиеся пробелы в регулировании производства по делам об административных правонарушениях нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Необходимо отметить, что при принятии Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях была проделана огромная работа по унификации правил производства по делам об административных правонарушениях и кодификации соответствующих норм. Качественное отличие Кодекса 2002 года от его предшественников огромно, особенно в части регулирования вопросов

производства. После окончания данного этапа началась работа по совершенствованию Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в результате чего в Кодексе появились нормы, регулирующие, например, извещение лиц, участвующих в производстве по делу об административном правонарушении (ст. 25.2 – введена Федеральным законом от 06.12.2011 № 404-ФЗ); порядок исчисления сроков (ст. 4.8 – введена Федеральным законом от 06.12.2011 № 409-ФЗ); составление протокола осмотра места совершения административного правонарушения (ст. 28.1.1 – введена Федеральным законом от 24.07.2007 № 210-ФЗ); возможность исправления описок, опечаток и арифметических ошибок (ст. 29.12.1 – введена Федеральным законом от 23.12.2010 № 381-ФЗ); порядок получения и оказания правовой помощи по делам об административных правонарушениях (глава 29.1 – введена Федеральным законом от 04.05.2011 № 97-ФЗ); процедуру подачи жалобы и принесения протеста в порядке надзора (ст. 30.14 и др. – введены Федеральным законом от 03.12.2008 № 240-ФЗ).

Однако даже с учетом перечисленных нововведений, следует признать, что имеющаяся степень правовой регламентации не позволяет говорить о том, что с точки зрения урегулированности нормами, производство по делам об административных правонарушениях близко приблизилось; вместе с тем, для достижения данного состояния не хватает ряда норм и институтов.

Так, в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях необходимо внести нормы, регулирующие следующие вопросы:

а) закрепить возможность заключения мирового соглашения или прибегнуть к процедуре медиации;

б) помимо издержек по делу об административном правонарушении (ст. 24.7) требуется предусмотреть так же возможность возмещения расходов, связанных с производством по делу об административном правонарушении, его участникам;

в) следует внимательно рассмотреть возможность введения такой процессуальной фигуры, как третье лицо – прежде всего, на стадии рассмотрения дела об административном правонарушении;

г) представляется целесообразным включить в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях нормы, регулирующие порядок подачи и рассмотрения ходатайств лиц, участвующих в производстве;

д) необходимо законодательно решить вопрос о возможности, сроках и порядке обжалования действий и актов должностных лиц, вынесенных (совершенных) в ходе производства по делу об административном правонарушении;

е) следовало бы дать органу, осуществляющему производство по делу об административном правонарушении, в том числе рассматривающего вопрос о привлечении к ответственности, возможность проверки показаний (зафиксированных в протоколе обстоятельств) на месте (имеющийся аналог в законодательстве – ст. 194 УПК Российской Федерации);

ж) возможно, следовало бы более полно урегулировать процедуру назначения и производства экспертизы, оговорив специально право лица, в отношении которого ведётся производство, участвовать при её проведении;

з) необходимо чётко, на законодательном уровне решить вопрос о допустимости использования при производстве по делам об административных правонарушениях доказательств, полученных при осуществлении проверок, приводящихся в рамках иных юрисдикционных процедур, например, в соответствии с Федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;

и) отсутствие в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях норм, которые регулируют порядок, сроки, документальное оформление процедуры ознакомления лица, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, потерпевшего, защитника и представителя с документами, собранными в ходе производства по делу об административном правонарушении, негативно сказывается на возможности реализации данными лицами своих прав, в частности, права на своевременную и эффективную защиту путём представления опровергающих доказательств – необходимо внести в КоАП РФ соответствующие изменения;

к) следует закрепить право на бесплатную юридическую помощь лицам, в отношении которых ведётся производство по делам об административных правонарушениях, а так же случаи обязательного предоставления защитников несовершеннолетним, социально-незащищенным гражданам, иностранным гражданам и лицам без гражданства в случае, если по результатам рассмотрения дела об

административном правонарушении они могут подлежать административному выдворению за пределы Российской Федерации.

Кроме того, необходимо осуществить кодификацию законодательства, регулирующего производство по делам об административных правонарушениях.

Привлечение к административной ответственности регламентируется нормами двух кодексов – Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При этом арбитражные суды, в отличие от судов общей юрисдикции, руководствующихся нормами Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, рассматривают такие дела *«по общим правилам искового производства с особенностями, установленными гл. 25 Кодекса и федеральным законом об административных правонарушениях»*. В случаях, когда в гл. 25 Кодекса содержатся конкретные правила, то именно они подлежат применению при рассмотрении арбитражным судом дел о привлечении к административной ответственности (в частности, по результатам рассмотрения дела о привлечении к административной ответственности арбитражный суд принимает решение, а не постановление, как это предусмотрено в статье 29.9 КоАП)<sup>1</sup>.

Перечень частных, начатый ВАС Российской Федерации в указанном постановлении, можно продолжить – в сущности, все это следствия главного и основного противоречия – рассмотрения одних и тех же дел в рамках двух разных процессуальных форм.

Обоснованность существования такого установления вызывает огромные сомнения. Если отнесение дел о привлечении к ответственности к компетенции судов общей юрисдикции объяснимо с позиции здравого смысла – они рассматривают дела, производство по которым осуществлялось в форме административного расследования – то есть наиболее сложные с точки зрения доказательственной базы, а также дела об административных правонарушениях, влекущих административное выдворение за пределы Российской Федерации, административное приостановление деятельности или дисквалификацию лиц, замещающих должности федеральной государственной гражданской службы, должности государственной

<sup>1</sup> п. 18 Постановление Пленума ВАС РФ от 09.12.2002 № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации»

гражданской службы субъекта Российской Федерации – то есть те дела, где назначение наказания наиболее существенно ограничивает права привлечённых к ответственности лиц; то судьи арбитражных судов рассматривают дела о нарушениях, не выделяющихся ни санкциями, ни субъектным составом, ни чем-либо иным. Учитывая же, что арбитражный суд на территорию каждого субъекта Российской Федерации всего один, территориальная отдалённость лица, привлекаемого к ответственности, зачастую препятствует реализации им своих прав и может привести к затягиванию производства, уместным представляется задать вопрос о целесообразности данного установления – ответ на него будет, скорее, отрицательным.

С точки зрения автора статьи, следует изъять из компетенции арбитражных судов дел о привлечении к административной ответственности, а из Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации – соответствующие нормы.

Говоря о необходимости заключения всех норм, регулирующих производство по делам об административных правонарушениях в одном нормативном акте, следует упомянуть так же о существовании отдельно процедуры назначения санкций, регулируемой нормами Налогового кодекса Российской Федерации.

Научная обоснованность существования самостоятельных норм об ответственности, закреплённых в Налоговом кодексе Российской Федерации является предметом оживлённой дискуссии, главный вопрос в которой составляет проблема обособления «финансовой ответственности» и/или «налоговой ответственности». Автор настоящей статьи в целом возражает против создания научных теорий под нужды конкретных законодательных установлений, и в частности – возражает против существования «финансовой ответственности» («налоговой ответственности») как разновидности юридической ответственности.

Здесь следует обратить внимание на то, что кроме материально-правовых норм всякий самостоятельный вид юридической ответственности должен иметь самостоятельную юрисдикционную форму, которая является системой более или менее развитых процессуальных норм, призванных регламентировать опосредование тех или иных видов юридической ответственности и разрешение иных дел, связанных с принудительным осуществлением прав и обязанностей. И.И. Кучеров, утверждает, что отличие налоговой ответственности от других видов ответственности за нарушение законодательства

о налогах и сборах заключается в особенностях ее процессуальной формы<sup>1</sup>. Вместе с тем Конституционный суд неоднократно указывал на общность принципов привлечения к ответственности за нарушение норм законодательства о налогах и сборах и за совершение административных правонарушений<sup>2</sup>. На необходимость переноса статей Налогового кодекса Российской Федерации в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях указывал целый ряд авторов<sup>3</sup>.

В связи с изложенным представляется необходимым произвести ещё один этап кодификации законодательства об административной ответственности и, в соответствии с ч. 1 ст. 1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях перенести в названный кодекс все нормы, устанавливающие штрафы за нарушение законодательства о налогах и сборах, подчинив порядок наложения данных штрафов Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях и изъяв соответствующие нормы из Налогового кодекса Российской Федерации (ст. 109, 112, 113, 115).

---

<sup>1</sup> Кучеров И.И. Налоговое право России. М., 2001. С. 246.

<sup>2</sup> Например: Определение Конституционного суда РФ от 05.07.2001 № 130-О "По запросу Омского областного суда о проверке конституционности положения пункта 12 статьи 7 Закона Российской Федерации "О налоговых органах Российской Федерации" // СПС «Консультант – плюс»

<sup>3</sup> Панкова О.В. Настольная книга судьи по делам об административных правонарушениях. М., 2009. С. 22; Панова И.В. Еще раз о двух тенденциях, разрушающих целостность института административной ответственности // Вестник ВАС РФ. 2007. № 8. С. 24; Футо С.Р. Административная ответственность за правонарушения в области налогов и сборов: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. С. 39; Коробова Т.Л. Правовое регулирование административной ответственности за правонарушения в области налогов и сборов: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. С. 54; Денисенко В.В. Теория административно-деликтных отношений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 13; Стрельников В.В. Необходимо ли переносить составы налоговых правонарушений в КоАП РФ // Финансовое право. 2007. № 7. С. 31.

Подробный анализ имеющихся различий в процедуре рассмотрения дел об административных правонарушениях и о нарушениях законодательства о налогах и сборах проведен в статье Арсеньевой Н.В. Административная и налоговая ответственность за правонарушения в области налогов и сборов: возможность консолидации норм и последствия // Административное и муниципальное право. 2011. № 3. С. 55 – 64. Признавая правоту автора в части существования существенных отличий, представляется все же что это скорее следствие разного правового регулирования, чем существенные различия, обусловленные разной правовой природой применяемых мер ответственности.

Следующим этапом, после совершенствования законодательства о порядке производства по делам об административных правонарушениях, должно стать формирование практики его применения.

Представляется, что дальнейшим направлением правовой политики в сфере производства по делам об административных правонарушениях должно являться институциональное оформление полученного административно-юрисдикционного процесса путём создания специальных органов, осуществляющих рассмотрение дел об административных правонарушениях, с оставлением функций выявления правонарушения, сбора доказательств, составления протокола об административном правонарушении, административного расследования за органами административной юрисдикции. Возможно создание административных судов либо квази-судебного административного органа.

**ЖИЛИЩНЫЕ ПРАВА СОБСТВЕННИКА  
ЖИЛОГО ПОМЕЩЕНИЯ,  
ПРИЗНАННОГО НЕПРИГОДНЫМ ДЛЯ ПРОЖИВАНИЯ  
И МНОГОКВАРТИРНОГО ДОМА АВАРИЙНЫМ  
И ПОДЛЕЖАЩИМ СНОСУ**

*Сорокина Светлана Яковлевна,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры гражданского права  
Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Основания и порядок признания помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу урегулирован Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.01.2006 № 47<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Положение о признании помещения жилым помещением, жилого помещения непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу. Постановление Правительства Российской Федерации от 28.01.2006г. №46 (ред.от 02.08 2007 №494) //СЗ РФ. 2006.№6. ст.702; 2007.№ 32. ст. 4152.



Межведомственная комиссия, создаваемая органами исполнительной власти Российской Федерации, ее субъекта или органом местного самоуправления на основании заявления собственника помещения либо на основании заключения органов, уполномоченных на проведение государственного контроля и надзора за состоянием жилищного фонда, проводит оценку соответствия помещения установленным требованиям.

По результатам работы комиссия принимает одно из следующих решений: 1) о соответствии помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, и его пригодности для проживания; 2) о необходимости и возможности проведения капитального ремонта, реконструкции или перепланировки; 3) о несоответствии помещения требованиям, предъявляемым к жилому помещению, с указанием оснований, по которым помещение признается непригодным для проживания; 4) о признании многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу.

На основании полученного заключения соответствующий федеральный орган исполнительной власти, орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления принимает решение и издает распоряжение о сроках отселения физических и юридических лиц при признании дома аварийным и подлежащим сносу.

Признание многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу или реконструкции является основанием предъявления органом, принявшим соответствующее решение, к собственникам требования о его сносе или реконструкции в разумный срок. Если данные собственники в установленный срок не осуществили снос или реконструкцию указанного дома, земельный участок, на котором расположен указанный дом, подлежит изъятию для муниципальных нужд и подлежат изъятию жилые помещения, за исключением помещений, принадлежащих на праве собственности муниципальным образованиям (ч. 10 ст. 32 Жилищного кодекса Российской Федерации, далее – ЖК РФ). К порядку выкупа жилых помещений в аварийном многоквартирном доме в этом случае применяются нормы ч.ч.1 – 3, 5 – 9 ст. 32 ЖК РФ.

Муниципальные нужды здесь заключаются в том, чтобы на территории муниципального образования не было жилого дома, не позволяющего обеспечить безопасность жизни и здоровья граждан. Следует иметь также в виду, что бездействие органа местного са-

моуправления по принятию соответствующих решений, необходимых для соблюдения процедур, перечисленных в ч.10 ст.32 ЖК РФ, является основанием для его обжалования гражданами в порядке, предусмотренном гл. 25 ГПК РФ<sup>1</sup>.

Изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд является способом принудительного прекращения права собственности лица на земельный участок (ст. 239 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)). В случаях, когда изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд невозможно без прекращения права собственности на здания, сооружения или другое недвижимое имущество, находящееся на данном участке, это имущество может быть изъято у собственника путем выкупа государством или продажи с публичных торгов в порядке, предусмотренном ст. 279 – 282 ГК РФ. Данные отношения регулируются также ст. 49, 53 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 32 Жилищного кодекса РФ жилое помещение может быть изъято у собственника путем выкупа в связи с изъятием соответствующего земельного участка для государственных или муниципальных нужд<sup>2</sup>. Правовое основание пользования собственником жилого помещения земельным участком (собственность, аренда, пожизненное наследуемое владение, постоянное (бессрочное) пользование) значения не имеют. В зависимости от того, для чьих нужд изымается земельный участок, выкуп жилого помещения осуществляется Российской Федерацией, ее субъектом или муниципальным образованием.

Исходя из принципа единства судьбы земельного участка и прочно связанных с ним объектов, решение об изъятии жилого помещения принимается органом государственной власти или местного самоуправления, принявшими решение об изъятии соответствующего земельного участка для государственных или муниципальных нужд. Порядок подготовки и принятия такого решения определяется

---

<sup>1</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2009года: Постановление Президиума Верховного суда РФ от 25.11.2009 (Не опубликован).// СПС «Консультант – плюс».

<sup>2</sup> В случаях, когда земельный участок, изымаемый для государственных или муниципальных нужд, находится у лица на праве пожизненного наследуемого владения или постоянного (бессрочного) пользования прекращение этих прав осуществляется применительно к правилам о прекращении права собственности (ст. 279 – 282 ГК РФ). Что касается права на жилое помещение, расположенное на таком участке, то им может быть только право собственности.

федеральным законодательством. Таким образом, ЖК РФ (ст.32) регулирует специальный объект «изъятия» – жилые помещения.

Ст. 49 ЗК РФ устанавливает случаи изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд. Это: выполнение международных обязательств Российской Федерации, размещение некоторых объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов их размещения (объекты использования атомной энергии, обороны и безопасности и др.) и иными обстоятельства в случаях, установленных федеральными законами и законами субъектов РФ. Изъятие земельного участка для указанных нужд осуществляется в исключительных случаях.

В судебной практике под государственными или муниципальными нуждами при изъятии земельных участков понимаются потребности РФ, субъекта РФ или муниципального образования, связанные с обстоятельствами, установленными соответственно федеральными законами или законами субъектов РФ, удовлетворение которых невозможно без изъятия земельных участков (например, выполнение международных обязательств РФ, размещение объектов государственного или муниципального значения при отсутствии других вариантов их размещения, застройка в соответствии с генеральными планами городских и сельских поселений).<sup>1</sup>

При этом обязанность по доказыванию того, что принятое решение об изъятии земельного участка обусловлено государственными или муниципальными нуждами, и использование данного земельного участка в целях, для которых он изымается, невозможно без прекращения права собственности на соответствующее жилое помещение возлагается на государственный орган или орган местного самоуправления.

Изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд влечет два последствия: выкуп жилого помещения публично – правовым образованием либо предоставление взамен изымаемого другого жилого помещения. Договор об изъятии жилого помещения путем выкупа представляет собой возмездный гражданско – правовой договор продажи недвижимого имущества, что влечет необходимость соблюдения и иных требований, предъявляемых законодательством к сделкам по отчуждению недвижимости.

---

<sup>1</sup> О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при применении Жилищного кодекса Российской Федерации: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 02.07.2009 г. (п. 20) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. №9.

Если собственником изымаемого жилого помещения является несовершеннолетний или в нем проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки или попечительства), если при этом затрагиваются права и охраняемые законом интересы указанных лиц, то для отчуждения жилого помещения необходимо предварительное разрешение (согласие) органов опеки и попечительства (п. 2 ст. 37, п. 4 ст. 292 ГК РФ). Вместе с тем представляется, что данные отношения не подпадают под действие п. 1 ст. 558 ГК РФ, регламентирующей особенности продажи жилых помещений. Так, данная норма устанавливает в качестве третьего существенного условия договора (кроме предмета и цены) перечень лиц, сохраняющих право пользования продаваемым жилым помещением, например, нанимателей по договору коммерческого найма (ст. 675 ГК РФ), что неприменимо к договору о выкупе.

Существенными условиями договора являются условие о предмете, выкупная цена жилого помещения, сроки и другие условия выкупа, по которым между сторонами достигнуто соглашение (ч. 6 ст. 32 ЖК РФ).

Выкупная цена жилого помещения включает в себя рыночную стоимость жилого помещения, а также все убытки, причиненные собственнику в связи с изъятием жилого помещения. Сюда включаются убытки, которые он несет в связи с изменением места жительства, с временным использованием иным жилым помещением, с переездом, оформлением права собственности на другое жилое помещение, с досрочным прекращением обязательств перед третьими лицами, в том числе упущенная выгода (ч. 7 ст. 32 ЖК РФ).

В этой части национальный законодатель демонстрирует соответствие международному опыту. Как отмечает У. Маттеи, изъятие имущества, если таковое признано преследующим цели общественной пользы, должно сопровождаться выплатой компенсации. В западной правовой традиции понятие рыночной цены является единственным критерием, принципиально применимым к идее справедливой компенсации. Однако концепции объективной рыночной цены должны сопутствовать ряд институциональных механизмов, исключающих возможность спекуляции. В свете этого можно констатировать общность подхода различных правовых систем в том, что касается отказа в признании необходимо-

сти компенсации тех преобразований недвижимости, которые собственник произвел после того, как он мог узнать о предстоящей экспроприации.<sup>1</sup>

Так, собственник несет риск отнесения на него при определении выкупной цены жилого помещения затрат и убытков, связанных с произведенными вложениями, значительно увеличивающими стоимость изымаемого жилого помещения в период с момента государственной регистрации решения об изъятии данного жилого помещения до достижения соглашения или принятия судом решения о выкупе жилого помещения (ч. 5 ст. 32 ЖК РФ).

Процедура обеспечения жилищных прав собственника жилого помещения при изъятии земельного участка состоит из нескольких этапов.

### **1. Принятие уполномоченным органом решения об изъятии жилого помещения** (ч. 2 ст. 32 ЖК РФ).

Порядок подготовки и принятия такого решения определяется федеральным законодательством, в частности, ст. 279 ГК РФ. Изъятие должно носить **исключительный и компенсационный** характер. Анализ судебно – арбитражной практики свидетельствует, что суды признают акты органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления незаконными, если изъятие земельных участков не соответствует принципу исключительности, определенному в ст. 49 ЗК РФ. Принцип исключительности налагает на орган, принимающий решение об изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд, обязанность доказать отсутствие возможных вариантов размещения предполагаемого объекта, кроме как на данном земельном участке.<sup>2</sup>

### **2. Государственная регистрация решения об изъятии земельного участка в органе, осуществляющем государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним (Росреестре)** (ч. 3 ст. 32 ЖК РФ).

Решение уполномоченного органа об изъятии жилого помещения является ограничением (обременением) права собственности на жилое помещение и подлежит государственной регистрации с обя-

<sup>1</sup> Матеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М., Юристъ, 1999.С. 289 – 284.

<sup>2</sup> Дихтяр А.И. Судебная практика по делам, связанным с изъятием (выкупом) земельных участков для государственных или муниципальных нужд //СПС «Консультант – плюс».

зательным уведомлением собственника, которая производится с целью обеспечения прав третьих лиц.

#### **4. Заключение соглашения между сторонами.**

#### **5. Исполнение решения об изъятии и обязательств, определенных соглашением сторон.**

Поскольку в законе императивно установлена процедура, предшествующая выкупу или предоставлению другого жилья, то сделки, совершенные с нарушением этой процедуры могут быть признаны недействительными как противоречащие закону (ст. 168 ГК).<sup>1</sup> В равной мере несоблюдение процедуры, предшествующей изъятию жилого помещения, должно влечь за собой отказ в иске органу государственной власти или органу местного самоуправления о выкупе жилого помещения.<sup>2</sup> Иски о выкупе жилого помещения могут предъявлять указанные органы, если собственник не согласен с решением об изъятии жилого помещения либо с ним не достигнуто соглашение о выкупной цене жилого помещения и других условиях его выкупа.<sup>3</sup>

**По соглашению** с собственником жилого помещения ему может быть предоставлено взамен изымаемого жилого помещения другое жилое помещение с зачетом его стоимости в выкупную цену (ч.8 ст. 32 ЖК РФ). По смыслу этой нормы собственнику жилого помещения другое жилое помещение должно предоставляться на праве собственности.

Вместе с тем не исключена возможность предоставления собственнику с его согласия другого жилого помещения на иных основаниях ( по договору социального найма из государственного или муниципального жилищного фонда или по договору найма в домах системы социального обслуживания населения) ( подп. «и» п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда № 14).

---

<sup>1</sup> Гонгало Б.М. Постатейный Комментарий к Жилищному кодексу Российской Федерации (3-е изд., переработанное и дополненное) /Под ред. П.В.Крашенинникова М., 2010.

<sup>2</sup> Пп. «г» п. 20 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №14.

<sup>3</sup> Резолютивная часть решения суда об удовлетворении иска о выкупе жилого помещения должна содержать вывод о прекращении права собственности лица на жилое помещение и о выплате собственнику денежной компенсации или предоставлении другого конкретного жилого помещения взамен изымаемого в собственность или на иных правовых основаниях публично – правовым образованием (подп. «л» п.20 Постановления Пленума ВС РФ №14).Предложенное разъяснение в части вывода суда о предоставлении другого конкретного жилого помещения вызывает сомнения в связи с тем, что данное требование не входило в предмет иска.

Законодателем, к сожалению, не урегулирован ни предмет такого соглашения, ни права и обязанности сторон, ни норма, по которой предоставляются жилые помещения, что в условиях нашей действительности влечет нарушения жилищных прав граждан.

Не регламентирован также механизм предоставления жилого помещения в счет уплаты выкупной цены. Предоставление жилого помещения в процессе изъятия не рассматривается как обязанность государственного органа или органа местного самоуправления. На каких условиях собственник и чиновник придут к соглашению – вопрос скорее из области уголовного, а не жилищного права.<sup>1</sup>

Высшая судебная инстанции разъяснила, что суд не вправе обязать указанные органы обеспечить собственника изымаемого жилого помещения другим жилым помещением, поскольку из содержания ст. 32 ЖК следует, что на орган государственной власти или орган местного самоуправления, возлагается обязанность лишь по выплате выкупной цены изымаемого жилого помещения (пп. «и» п.20 постановления Пленума ВС РФ №14). Некоторые авторы полагают, что «целесообразно было бы сохранить возможность применения судом такого способа компенсации, как предоставление равноценного жилого помещения взамен изымаемого и при отсутствии соглашения об этом».<sup>2</sup>

В ч. 8 ст. 32 ЖК РФ говорится о предоставлении взамен изымаемого **другого жилого помещения**. Между тем, систематическое толкование норм ЖК РФ дает основания утверждать, что в жилищном праве различаются два вида жилых помещений: «другое жилое помещение» (ст. 90 ЖК РФ) и «другое благоустроенное жилое помещение» (ст. 89 ЖК РФ). Те и другие должны отвечать требованиям, предъявляемым к объектам жилищных прав, определенным в ст.15 ЖК, но первые могут быть неблагоустроенными применительно к условиям данного населенного пункта. Не ясно, намеренно ли законодатель в данном случае ввел понятие «другое жилое помещение». Кроме того, ни ст. 2, ни ст. 4 ЖК РФ не относят отношения по предоставлению жилых помещений собственникам к числу полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления, что ставит под сомнение легитимность ст. 32 ЖК РФ. Предла-

<sup>1</sup> Батурин Р.А. К вопросу о гарантиях жилищных прав граждан при изъятии жилого помещения //Жилищное право. 2009. № 7.

<sup>2</sup> Толчеев Н.К., Ефимов А.Ф. Настольная книга судьи по жилищным спорам М., 2009.С. 93.

гается в этой связи уточнить редакции названных статей, введя в них регулирование указанных отношений.

При предоставлении жилых помещений взамен изымаемых по ч. 8 ст. 32 ЖК РФ возникает еще одна проблема. Дело в том, что малоимущим гражданам, проживающим в жилых помещениях, принадлежащим им на праве собственности, если эти помещения в установленном порядке признаны непригодными для проживания и не подлежат ремонту и реконструкции, взамен могут быть **вне очереди** предоставлены жилые помещения по договору социального найма (п.1 ч. 2 ст.57 ЖК РФ).

Федеральный законодатель не связывает возможность признания гражданина нуждающимся в получении жилого помещения с конкретным правом, на котором ему принадлежит (или ранее принадлежало) жилое помещение, а потому нуждающимся может быть признан как наниматель по договору социального найма, так и собственник жилого помещения.<sup>1</sup>

В этом обзоре Верховный Суд РФ анализирует конкретное дело, по которому суды первой и кассационных инстанций отказали в удовлетворении требований о предоставлении вне очереди благоустроенного жилого помещения. Суды исходили из того, что жилищные права собственника жилого помещения, расположенного в доме, признанном непригодным для проживания, подлежат защите в порядке, предусмотренном ст. 32 ЖК РФ. Верховный Суд разъяснил, что данная правовая норма регулирует обеспечение жилищных прав собственника жилого помещения при изъятии земельного участка для государственных и муниципальных нужд и не исключает требования ст. 57 ЖК РФ предоставить жилые помещения по договору социального найма гражданам, состоящим на учете в качестве нуждающихся в жилом помещении.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Обзор законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2009 года: Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 10.03.2010 (ред.от 29.12.2010) (Не опубликован) // СПС «Консультант – плюс»

<sup>2</sup> Более того, Конституционный суд считает, что ни из ст. 57 ЖК РФ, ни из каких – либо других его положений не следует, что обязательным условием внеочередного предоставления жилья гражданам, жилые помещения которых признаны в установленном порядке непригодными для проживания, является нахождение гражданина на учете в момент возникновения обстоятельств, обусловивших непригодность жилого помещения для проживания. Правда, этот вывод сделан к ситуации непредвиденной утраты жилого помещения (лишение жилища в результате пожа-



Таким образом, можно сделать вывод, что при определенных условиях жилищные права собственников жилых помещений, признанных непригодными для проживания и не подлежащих ремонту или реконструкции, изымаемых для муниципальных нужд, защищаются путем предоставления благоустроенных жилых помещений по норме предоставления во внеочередном порядке с учетом п. 1 ч. 2 ст. 57 ЖК РФ.

## **РОССИЙСКОЕ СЕМЕЙНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО: К ГАРМОНИИ СТАБИЛЬНОСТИ И ИЗМЕНЧИВОСТИ**

*Тарусина Надежда Николаевна,  
декан юридического факультета, заведующая кафедрой  
социального и семейного законодательства  
Ярославского государственного университета им. П.Г. Демидова,  
кандидат юридических наук, доцент*

В рамках каждого действующего кодекса семейное законодательство относительно устойчиво. В то же время смена одного кодекса другим сопровождается существенными изменениями в подходах российского законодателя к правовому регулированию брака и семьи. Так было и с действующим Семейным кодексом, пришедшим на смену КоБС РСФСР 1969 г.: усилилась свобода развода, значительно расширилась сфера применения семейно-правового договора, ребенок как субъект семейного права вышел из «родительской тени», приобретя право на мнение (вплоть до воплощения его в жесткой форме дачи согласия на совершение целого ряда семейно-правовых актов) и развернутое право на защиту. Подвергнется ли СК РФ испытаниям изменчивостью подходов к ряду его основных институтов? Нужна ли новая редакция кодекса? Результативный ответ на эти вопросы, конечно, даст законодатель. Доктринальные же предпосылки к нему, на наш взгляд, следующие.

---

ра). См.: по жалобе гражданина Алексева Романа Владимировича на нарушение его конституционных прав пунктом 1 ч. 2 ст. 57 Жилищного кодекса Российской Федерации. Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2009 № 376 –О –П // СПС «Консультант – плюс»

Первая предпосылка. Общая часть кодекса страдает существенным недостатком: рекогносцировка его дефинитивной составляющей приводит к неутешительному выводу об отсутствии даже попыток определения ключевых понятий семейного права – о браке, семье, родстве, свойстве, интересах детей и т.д. В этой связи возникает несколько цепных реакций. Например: о понимании законодателем цели брака можно догадаться лишь методом от противного, обнаружив в ст. 28 СК РФ сообщение, что под фиктивным браком (т.е. не браком) понимается союз без намерения создать семью, а поскольку понятие семьи также не дается, даже и опосредовано, через упоминание ее признаков, анализ законной сущности брака не имеет конструктивного итога. И т.д. и т.п. При этом многие цивилисты уверены не столько в отсутствии рассматриваемой необходимости, сколько в невозможности ее достойно реализовать – ввиду сложного социального контекста этих понятий (особенно брака и семьи) и авторского разнообразия их прочтений<sup>1</sup>. Между тем, во-первых, законодательное дефинирование – дело далеко не простое и в других отраслях, однако это не является для них препятствием. Во-вторых, расхождения в позициях ученых, например, относительно понятия брака, совершенно не принципиальны и могут быть преодолены<sup>2</sup>, тем более, что дефиниции всегда (или почти всегда) носят конвенционный, условный характер. В-третьих, если проблема воистину столь не разрешима, то, видимо, она должна быть таковой для любого современного законодателя. Но это не так. Например, в белорусском, украинском, казахском семейных законах дефиниции основных понятий предлагаются, причем в Законе Республики Казахстан «О браке и семье» они фиксированы в ст. 1 (числом до 18 позиций: воистину – «рай понятий»!).

Вторая предпосылка относится к институту брака. Во-первых, определенный модернизирующий контекст в последние годы обнаруживается при выявлении юридической сущности супружества. Рядом цивилистов брак рассматривается как договор – с последующими модификациями: соглашение о браке – гражданско-правовая

---

<sup>1</sup> См., например: Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева. Т.3. Велби, 2009. С. 369 – 374, 415; Нечаева А.М. Семейное право. Актуальные проблемы теории и практики. М.: Юрайт, 2007.

<sup>2</sup> См., например: Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С.129-138; она же. Брак по российскому семейному праву. М.: Проспект, 2010. С.67 – 74.

сделка, брак – особое правовое состояние<sup>1</sup> или же – комплексное брачное правоотношение – институт *sui generis*<sup>2</sup>, брак – договор<sup>3</sup> (при этом совершенно не обязательно гражданско-правовой природы). Между тем, несмотря на то, что теория семейно-правового договора только еще выстраивается, определенные предпосылки к автономности последнего от гражданско-правового уже сформулированы, что, впрочем, не составляет исключительности, так как конструкция договора присуща многим отраслям российского права.

Во-вторых, дискуссии подвергаются два конститутивных признака брачного союза. Первый из них – гендерный. Как известно, в ряде стран, в том числе европейских, в контексте признания права на частную жизнь, легализованы однополые союзы – либо по типу института брака, либо договора о партнерстве и т.п.<sup>4</sup> Россия не является членом данного «клуба». Конституционный Суд РФ в своем определении от 16.11.2006 № 469 высказался совершенно однозначно в пользу конституционности нормы п. 1 ст. 12 СК РФ о браке как союзе мужчины и женщины и соответствия российской позиции духу ст. 12 Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Тем не менее атака на данный постулат продолжается. Позицию Н.А. Алексеева<sup>5</sup> и его сторонников с недавних пор разделяет и М.В. Антокольская, полагающая оптимальным для России («на первых порах») институт зарегистрированного однополного партнерства<sup>6</sup>. Однако, во-первых, в отличие от данного автора, мы придерживаемся идеи о суверенной сущности семейного права и регулируемых им отношений, то есть не признаем гражданско-правовой природы любой семейной общности (тем более – по типу брачного союза), в том числе и фактического брака. Во-вторых, природное начало явно не на стороне «опровергателей основ». В-третьих, влияние ведущих

<sup>1</sup> См., например: Антокольская М.В. Семейное право. М.: Норма, 2010. С.125 – 126.

<sup>2</sup> См.: Гражданское право / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т.3. М.: Проспект, 2007. С. 371.

<sup>3</sup> См., например: Трофимец И.А. Институт брака в России, государствах-участниках Содружества независимых государств и Балтии: Автореф. ... дис.д-ра юрид. наук. Хабаровск, 2011. С.8.

<sup>4</sup> См., например: Гражданское право и торговое право зарубежных государств/Под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. Т.2. М., 2005. С.521-525.

<sup>5</sup> См.: Алексеев Н.А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств. М., 2002. С.214 – 221.

<sup>6</sup> См.: Антокольская М.В. Семейное право. С.166.

конфессий на институт брака в России значительно, а их отношение к проблеме вполне очевидно.

Подвергается определенному сомнению и принцип моногамии. С одной стороны, Россия позиционируется как светское европейское государство, с другой стороны, ее восточная компонента всегда была значительной и наша семейно-правовая история знала допущения многоженства для магометан и даже полиандрии<sup>1</sup>. С некоторой долей вероятности можно предположить успех очередных попыток (они уже предпринимались в Чечне, Ингушетии и др.) легализации идеи многоженства в национально-региональном контексте. «Проблема, по-видимому, – справедливо замечает М.В. Антокольская, – упирается в решение вопроса о том, в какой мере моногамный брак можно рассматривать в наше время в качестве универсальной ценности, имеющей внерелигиозное значение»<sup>2</sup> И.А. Трофимец трактует проблему шире: «Дозволение многоженства удовлетворяло бы интересам не только мусульманского населения государств, но и тех лиц (как мужчин, так и женщин), которые приемлют данную модель брака (семьи)»<sup>3</sup>. Полагаем, что подобное вольное прочтение проблемы, не несущее в себе исключительно национально-культурного подтекста, весьма сомнительно и может быть оспорено, в том числе в контексте гендерной нейтральности, а также следования традициям

Современная теория содержит и другие доктринальные гипотезы – об исключительно федеральном решении вопроса о брачном возрасте, судебной процедуре его снижения; согласии родителей на брак их несовершеннолетних детей; медицинском освидетельствовании брачующихся и т.д., однако обобщенный характер темы настоящего сочинения не позволяет злоупотреблять подробностями.

Все больше сторонников приобретает идея юридического признания фактического брака<sup>4</sup>. Последний, во-первых, имел юридическое значение по КЗоБСО РСФСР 1926г. и рассматривался доктриной той поры, как конструкция, способная в будущем заменить тради-

---

<sup>1</sup> См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Казань, 1905. С. 587.

<sup>2</sup> Антокольская М.В. Указ. соч. С. 134.

<sup>3</sup> Трофимец И.А. Указ. соч. С. 22.

<sup>4</sup> См.: Косова О.Ю. Фактические браки и семейное право//Правоведение. 1999. №3; Толстая А.Д. Фактический брак: перспективы правового развития//Закон. 2005. №10; Тарусина Н.Н. Брак по российскому семейному праву. С.130 – 157; Косарева И.А. Институт брака: сравнительно-правовое исследование. М.: Юрлитинформ, 2009. С.129 – 11. И др.

ционный брак. Видимо, оно, это будущее, еще не наступило. И, напротив, весьма ощутимо выявилось в законодательстве ряда европейских стран (начиная со Скандинавии) и государств ближнего зарубежья. Так, Украина допускает возникновение режима общей совместной собственности для мужчины и женщины, проживающих одной семьей, а также их права на алименты (ст. 74, 91 СК Украины). Некую прецедентную основу и повод для будущей эволюции законодательства создает запись в п. 3 ст. 3 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье: «Воспитание детей и ведение домашнего хозяйства признается общественно полезным трудом», а также норма ст. 59, фиксирующая признаки семьи и состав ее субъектов (совместное проживание, ведение общего хозяйства, поддержка, иная общность, супруги и иные лица). По мнению многих семейноведов, целесообразно и справедливо распространить на фактические союзы права общности имущества (или, по выбору, заключения договора – по образцу брачного), соглашения об алиментах, презумпцию отцовства и льготы как разновидности охраняемой законом семьи.

В институте родительства и детства наиболее актуальными представляются три аспекта. Один из них касается семейной правосубъектности ребенка. Во-первых, неудовлетворительной является дефиниция данного субъекта в п. 1 ст. 54 СК РФ, которая должна быть уточнена указанием на различные варианты его эмансипации (брачной или гражданско-правовой)<sup>1</sup>. Во-вторых, обсуждается проблема статуса неродившегося ребенка и в этой связи – момент начала детской семейной правосубъектности. В качестве информации для размышления берутся позитивные суждения законодателей ряда стран (Голландии, Германии, Словакии, Чехии, США и др.), а также Декларации прав ребенка ООН 1959 г.: «Ребенок ввиду физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и защите, как до, так и после рождения»<sup>2</sup>. Состояние разработанности этого вопроса не позволяет констатировать наличие доктринальной предпосылки перехода от признания необходимости охраны некоторых интересов проточеловека (в части наследования, ограничения прерывания поздней беременности и др.) к признанию его субъектом права, в том числе в связи с неразрешимостью противоречия

<sup>1</sup> См.: Тарусина Н.Н. Ребенок как юридическая фигура семейно-правового пространства // Вестник ЯрГУ им. П.Г. Демидова. Серия Гуманитарные науки. 2011, №1. С. 54.

<sup>2</sup> См. там же. С. 56.

между его правом на жизнь и свободой женщины распоряжаться своим телом<sup>1</sup>. Во-вторых, не вполне ясно и системно решен вопрос о содержании и возрастных характеристиках правосубъектности ребенка. В семейно-правовом пространстве последний, будучи правоспособным во всех своих главных позициях (правоотношениях по воспитанию, содержанию и др.), обладает своеобразной «плавающей» дееспособностью в зависимости от возраста, варианты которого не коррелируют ни с гражданским, ни с образовательным законодательством: до 10 лет, 10 лет, 14 лет, 16 лет (ст. 57 и др. ст. СК РФ) – вместо 6-ти и 14-ти. Целесообразно гармонизировать и возможности ребенка: дополнить перечень случаев, когда требуется его согласие (с 10-ти лет), обязательной фиксацией позиции по делам об установлении места жительства и др.; произвести стыковку права 14-летнего ребенка на самостоятельную судебную защиту с жестким перечнем субъектов, имеющих право на предъявление иска по ряду категорий семейных дел (об отцовстве, ограничении или лишении родительских прав, отмене усыновления и др.). Наконец, в-третьих, вызывает сомнение взгляд СК РФ на ребенка как обладателя исключительно только прав, без возложения на него каких-либо обязанностей. Исторически это связано с отказом от института родительской власти. Теоретически же обосновывается незрелостью сознания и воли ребенка, неготовностью его нести ответственность, то есть его недееспособностью (полной или неполной)<sup>2</sup>. Однако это противоречит положениям самого СК РФ об обязательности согласия (10 лет), судебной самостоятельности (14 лет) и даже учете мнения ребенка в решении вопросов семьи (до 10 лет), а также смыслу законодательства об образовании, которым на ребенка явно возлагаются определенные обязанности как школьника. Еще О.С. Иоффе отмечал, что праву родителей на воспитание неизбежно корреспондирует обязанность детей подчиниться этому воздействию<sup>3</sup>. Классическое представление о признаке юридической обязанности – обеспеченности ее исполнения мерами государственного воздействия и мерами ответственности – в ряде случаев может быть скорректировано: и санкции

<sup>1</sup> См., например: Гендерная экспертиза российского законодательства/под ред. Л.Н. Завадской. М., 2001. С.72 – 73, 125 – 126. (Авторы глав – С.В. Поленина, О.А. Хазова.)

<sup>2</sup> См.: Гражданское право/Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Т.3. С.295-296. (Автор главы – Н.Д. Егоров.)

<sup>3</sup> См.: Иоффе О.С. Советское гражданское право. М., 1967. С. 238 – 239.

могут быть различными, и последствия не всегда сводятся к ответственности, а являться в образе мер оперативного воздействия и/или защиты. Наконец, формальные юридические конструкции далеко не всегда применимы к семейным отношениям, на что неоднократно указывалось семейноведами<sup>1</sup>. Нормативный тезис об обязанности ребенка подчиняться воспитательному воздействию родителей (разумеется, в пределах правомерного его осуществления) отвечает как духу законодательства об образовании и семье, так и практическим потребностям<sup>2</sup>.

Особое внимание уделяется проблеме статуса отдельно проживающих родителей. Во-первых, заслуживают внимания предложения об ограничении последнего для отцов, признанных таковыми в принудительном (судебном порядке<sup>3</sup>). Во-вторых, соображения о введении в семейное законодательство конструкции «статус отдельно проживающего родителя (усеченный статус)»<sup>4</sup> с подробным, в отличие от действующего варианта, регулированием отношений «ребенок-мать-отец».

Как мы уже отмечали, существенно расширилось договорное семейно-правовое пространство (при недостаточно развитой теории). С практической точки зрения, на наш взгляд, необходимо усовершенствовать несколько позиций. Во-первых, ограничить универсальность брачного договора в вопросе свободы выбора режима отношений собственности: раздельность имущества, без указания на обязательность достижения соглашения об общесемейном бюджете, а также отсутствие каких бы то ни было правил об обеспечении жизненно важных интересов детей при разделе супружеского имущества – противоречат началам семейного законодательства (ст.1 СК РФ). Весьма скудны и неконкретны правила, касающиеся соглашений об определении долей в общесупружеском имуществе, его разделе, порядке пользования общим имуществом или имуще-

<sup>1</sup> Подробно об этом см.: Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С.5 – 62.

<sup>2</sup> См.: Рабец А.М. Проблемы укрепления нравственных начал нормами о личных неимущественных правах и обязанностях родителей и детей // Научные труды РАЮН. М., 2003. №3. С.162 – 163.

<sup>3</sup> См.: Антокольская М.В. Семейное право. С.269-270; Тарусина Н.Н. О судебном усмотрении: заметки семейноведа. Ярославль, 2011. С.114.

<sup>4</sup> См.: Громоздина М.В. Осуществление родительских прав при раздельном проживании родителей по законодательству Российской Федерации: авторф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2010. С.15.

ством каждого из супругов. Аналогичная ситуация сложилась и в сфере договоренностей о порядке общения с ребенком отдельно проживающего родителя, а соглашения о таком общении с близкими родственниками довольствуются «регулированием по умолчанию».

К традиционным характеристикам содержания Семейного кодекса РФ (как ранее и КоБС РСФСР) относится констатация его сильной гражданско-процессуальной энергетики<sup>1</sup> – за счет «центробежной» группы специализированных норм о процессуальных особенностях рассмотрения семейных дел. Однако, во-первых, их «прописка» в СК РФ не является системной, что вызывает к жизни гипотезу о целесообразности передачи в особую главу ГПК РФ или сосредоточении в особой главе СК РФ. Во-вторых, последняя редакция ГПК и указанный тип норм СК РФ находятся в отношениях дисгармонии. Так, норма ст.4 ГПК не предусматривает права суда, даже в порядке особого исключения, возбуждать дело по собственной инициативе, а правила ст. ст. 23-24, п. 3 ст. 70, п. 5 ст. 73, п. 4 ст. 143 СК, по сути, его к тому призывают: при рассмотрении бракоразводного дела суд обязан решить вопрос о месте проживания ребенка и взыскании алиментов, дел об ограничении, лишении родительских прав, отмене усыновления – о взыскании алиментов. Данная обязанность суда, не обусловленная требованием заинтересованного лица, с учетом явного противоречия ст. 4 ГПК, толкуется в теории и на практике в качестве реализации его права выйти за пределы заявленных требований, что явно не соответствует сути вопроса, так как речь идет о вынесении судебного решения по самостоятельным от спорного семейным правоотношениям. Правило ст.17 ограничивает право мужа на предъявление требования о расторжении брака, что никак не отражено в норме п. 1 ст. 134 ГПК об основаниях для отказа в принятии искового заявления. Нормы СК, предлагая в большинстве случаев исчерпывающий перечень инициаторов процесса, не стыкуются с нормой п. 1 ст. 45 ГПК о соответствующем праве прокурора на судебную защиту семейных прав и интересов социально слабых лиц. Положения ст. 22 СК о судебном разводе по взаимному согласию явно адресованы искомому (спорному) производству (при

---

<sup>1</sup> См., например: Чечина Н.А. Основные направления развития науки советского гражданского процессуального права//Избранные труды по гражданскому процессу. СПб., 2004. С.465-468, 513-514; Судебная защита семейных прав/под ред. Н.М. Костровой. М.: Городец, 2008. Тарусина Н.Н. Семейное право. Очерки из классики и модерна. Ярославль, 2009. С.524 – 548. и др.



отсутствии указания на производство особое), что является очевидной недоработкой законодателя и ярким примером обособленного действия СК и ГПК, в то время как они по вопросам особенностей рассмотрения семейных дел в суде должны находиться в ситуации мирного сосуществования и взаимопонимания.

Таким образом, российское семейное законодательство, в большинстве своих институтов и блоков, нуждается не в шлифовке отдельных норм, а существенном изменении подходов к правовому регулированию меняющихся отношений с семейным элементом.

### **ОБЩАЯ ДОЛЕВАЯ СОБСТВЕННОСТЬ: ПОДХОДЫ К ПРАВОВОМУ РЕГУЛИРОВАНИЮ В НЕКОТОРЫХ ЕВРОПЕЙСКИХ ПРАВОПОРЯДКАХ**

*Филатова Ульяна Борисовна,  
заведующая кафедрой гражданского права  
Восточно-Сибирского филиала  
Российской академии правосудия*

В основе правового регулирования отношений общей собственности положена некая концепция, основная идея, которой последовательно придерживается законодатель. Сама по себе общая собственность – это феномен уже в названии, которого заложена явная коллизия, так как с одной стороны подразумевается общность, нуждающаяся в регулировании порядка взаимодействия и уже по своей природе содержащая некоторые ограничения, поскольку нахождение в общности – это необходимость подчиняться выработанным ею правилам, а с другой – право собственности, которое понимается как полное господство над вещью, абсолют вещных прав.

Анализ законодательства России, Германии, Австрии, Швейцарии и Франции позволяет прийти к выводу о существовании двух подходов к регулированию отношений общей собственности, в основе которых лежат разные концепции: индивидуалистическая концепция и концепция общности.

Индивидуалистическая концепция приравнивает не только саму общность, но и собственника доли к положению единоличного собственника. Порядок владения, пользования и распоряжения ве-

щью в целом и доли в частности построен по образцу единоличной собственности, то есть для осуществления правомочий собственности по отношению к вещи в целом необходимо выразить общую единую волю, а для распоряжения своей долей достаточно воли одного сособственника. Из чего следует, что долевая собственность рассматривается не как общая собственность, а как система независимых прав сособственников на доли, которые в их совокупности образуют одно право.

Данная концепция понимания долевой собственности была характерна для римского права, а затем аккуратно воспринималась российским законодательством разных периодов. Некоторые ее отголоски, но не в абсолютной форме проявляются в законодательстве Франции. «Французский Гражданский кодекс 1804 года, как и классическое римское право со своими индивидуальными тенденциями настроено, скорее, враждебно к общей собственности. Французская правовая наука усматривает сильную помеху для развития общей собственности в эксклюзивном характере собственности<sup>1</sup>».

Главным признаком индивидуалистического подхода регулирования отношений общей собственности является принцип единогласия, заложенный в основу принятия решений, касающихся существования всех правомочий собственности. Поскольку собственник доли приравнивается к индивидуальному собственнику, то соответственно решение этих вопросов, минуя его мнение не возможно, так как это нарушает его исключительное право собственности, его полное господство над вещью. Каждый участник обладает *ius prohibendi* (правом налагать запрет). Запрет носит абсолютный характер, распространяется на любые решения и судебному обжалованию не подлежит.

Согласно предписаниям ст. ст. 246 – 247 ГК РФ владение, пользование и распоряжение в отношении общего имущества, осуществляется по соглашению всех сособственников. В случае недостижения согласия режим владения и пользования может быть установлен судом.

Принцип единогласия в осуществлении правомочий собственности неоднократно подвергался критике<sup>2</sup>. Однако он глубоко

<sup>1</sup> Planiol/Ripert/Boulangier, II, 794; Colin/Capitan, II, 100 ss.

<sup>2</sup> См. напр. Маслов, В.Ф. Вопросы общей собственности в судебной практике. М., 1963, С. 25.

ко укоренился и получил прочное обоснование в советский период. М.В. Зимелева, указывала на то, что этот принцип соответствует общей трактовке института общей собственности в советском гражданском праве, как «института, служащего потребительским целям. Поскольку доля в общей собственности предназначена для удовлетворения определенных нужд собственников, решение вопроса по большинству голосов грозит лишить какого-либо конкретного содержания право меньшинства»<sup>1</sup>. Д.Ф. Еремеев подчеркивает, что «принцип единогласного управления общей собственностью сам по себе предполагает наиболее целесообразное использование имущества и наиболее полное удовлетворение интересов всех собственников, а не большинства из них».<sup>2</sup>

Требование достижения единогласия не дает никакой возможности для принятия решений в случае отсутствия согласия хотя бы одного из собственников, что неминуемо заводит в тупик при решении вопросов, которые требуют немедленного реагирования. Возможность в судебном порядке определять порядок владения и пользования общей вещью, это, конечно, своего рода выход из положения, но судебная процедура является достаточно длительной, эмоционально и материально затратной.

Решение о распоряжении общим имуществом может быть принято только собственниками и никаких выходов в данном случае, если собственники не могут договориться, закон не устанавливает.

Некоторым проявлением индивидуалистического подхода является закрепление преимущественного права покупки, которое по своей сути способствует прекращению отношений общей собственности и может создать почву для вынужденной продажи доли собственником, который «устал» от некомфортного правового соседства с другими совладельцами.

Преимущественное право покупки в европейских правовых порядках используется крайне осторожно и «считается институтом устаревшим и необоснованно ограничивающим гражданский оборот»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Зимелева М.В. Общая собственность с советском гражданском праве. Часть первая // Вестник гражданского права. М.: ООО «Издат. дом В. Ема», 2009, Т. 9 № 4. С. 198.

<sup>2</sup> Еремеев Д.Ф. Право личной собственности в СССР. Госюриздат, 1958. С. 78.

<sup>3</sup> Prütting H. Sachenrecht. Juristische KurzBLehrbücher. 34. Auflage. Verlag C.H. Beck München, 2010. S. 394.

Индивидуалистический подход к регулированию долевой собственности не может считаться удовлетворительным, подрывая ее репутацию невозможностью эффективного управления общим имуществом, сводящей к минимуму возможность договориться о порядке владения, пользования и распоряжения вещью, так как очень велик риск несогласия одного из сособственников. Все это порождает несвоевременность принятия важных для собственников решений, неэффективность управления, что в конечном итоге ведет к обесцениванию самой идеи общей долевой собственности и желанию сособственника прекратить отношения собственности.

Для второго типа регулирования отношений общей долевой собственности характерна концепция «общности». На чаше весов в словосочетании «общая собственность» перевешивает термин «общая». Во главу угла законодателем поставлено регулирование процесса существования общности, которая осуществляет право собственности в отношении общего объекта, а не право собственности отдельного сособственника на общую вещь и на долю в ней.

В качестве характерных для данной концепции признаков можно назвать, во-первых, применение принципа большинства. Данный принцип с некоторыми особенностями предусматривает законодательство Германии, Швейцарии и Австрии. Во всех этих правовых порядках принцип единогласия применяется для принятия решений относительно распоряжения всей вещью в целом и изменения целевого назначения. Цель общей вещи для каждого из сособственников – это смысл участия в общности, поэтому изменение цели использования вещи может быть основано только на единогласно принятом решении сособственников.

§ 833 Всеобщего Австрийского гражданского уложения<sup>1</sup> (далее по тексту – АГУ) различает обычное управление и чрезвычайное, последнее помимо изменения целевого назначения вещи включает в себя существенное улучшение вещи, эти решения принимаются единогласно. Все остальные решения большинством голосов.

Во-вторых, для концепции «общности» характерно усиленное договорное регулирование. Так, согласно §§ 746, 1010 Германского

---

<sup>1</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom 1. Juni 1811 JGS №946/1811 Inkrafttreten am 1. Jänner 1812.

гражданского уложения<sup>1</sup> (далее по тексту – ГГУ), договор между собственниками в отношении недвижимого имущества может быть зарегистрирован собственниками в поземельной книге, в этом случае он будет действителен для третьих лиц, приобретающих долю в будущем. Данный договор является гарантией бесконфликтного существования общности даже при смене собственника доли.

Отсутствие регистрации правил внутреннего регулирования в поземельной книге влечет недействительность этих правил в отношении третьих лиц. Немецкая судебная практика исходит из того, что если продавец доли принял на себя обязательство из внутренних правил и не зарегистрировал их в поземельной книге, он несет ответственность за неисполнение правил общности, так как, подписывая их, он должен был понимать, что они имеют значение и для приобретателей доли в будущем. Это является основанием для привлечения его к ответственности.

Аналогичные нормы, существуют в Австрийском и Швейцарском гражданских уложениях.

Одним из важнейших гарантий гармоничного существования общности является право требовать прекращения общности в любой момент. Невозможность существования общности в силу неспособности принять решения, конфликтности или напряженности между собственниками, отпадение интереса в использовании общего имущества влечет возможность реализации любым собственником права требовать прекращения общности в целом, а не только своего участия в ней. По § 749 абз. 1 ГГУ каждый участник может требовать в любое время отмену общности, если участники своим соглашением не ограничили это право. Если у собственника нет интереса в сохранении общности, он может в судебном порядке требовать прекращения общности, в том случае общая вещь подлежит продаже, а полученные деньги делятся между собственниками пропорционально долям.

§ 650 Швейцарского гражданского уложения (далее по тексту – ШГУ) и § 850 АГУ также предусматривают возможность отмены общности, если она не ограничена договором. Однако существует механизм защиты общих интересов. Прекращение общей собственности не должно приходиться на время, когда собственник вынуж-

---

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch Bundesrepublik Deutschland vom 18. August 1896 RGBI. S. 195 Inkrafttreten am 1. Januar 1900.

ден пользоваться этой вещью (например, комбайн в период уборки урожая). Это правило служит временной отсрочкой прекращения общности.

Высшим проявлением защиты общих интересов является возможность требовать исключения из общности. Данное право имеет место в Швейцарском правопорядке, в котором существует принцип внимательного использования права. Нарушение одним из собственников обязанности внимательного отношения друг к другу или к словам другого может проявляться в том, что он «выступает против выполнения каждого мероприятия или провоцирует споры, сконцентрирован только на своих эгоистических интересах, этими действиями он делает отношения общей собственности невыносимыми. Отношения общности всегда сопровождаются риском получить асоциального партнера. В связи с чем популярность общей собственности страдает»<sup>1</sup>. В данном случае единственной возможностью расстаться с асоциальным собственником является продажа доли и прекращение отношений собственности. Право преимущественной покупки создало благоприятную почву для того, чтобы асоциальный собственник стал единственным собственником. «Измученный» сособственник, для которого была заинтересованность в использовании вещи, вынужден отстраниться от собственности. Это представляется несправедливым, более разумным видится удаление асоциального собственника. В противном случае, нарушается принцип следования санкции только за виновными действиями»<sup>2</sup>.

Для справедливого регулирования этой ситуации в период ревизии швейцарского законодательства 50 – 60 годов XX века была введена норма ст. 649 в ШГУ, позволяющая исключать асоциального партнера из общности.

Для осуществления исключения необходимо соблюсти следующие условия. «Во-первых, причины исключения должны лежать в области отношений сособственников или в области отношений между субъектами, которым общая вещь предоставляется в пользование. Это должны быть веские причины, которые делают продолжение общности невозможным, и, оперируя которыми, судья может исключить из общности. Во-вторых, исключение возможно только

---

<sup>1</sup> Schneider B. Das schweizerische Miteigentumsrecht Bern: Stämpfli. 1973. S. 104.

<sup>2</sup> Schneider B. Das schweizerische Miteigentumsrecht. S. 105

при наличии веских оснований, как последнее средство, если все предупреждения, требования и иные правовые способы не принесли результата. В-третьих, надлежащий истец – это субъект, которому наносится вред воздействиями на общую вещь. Решение о подаче иска должно быть принято большинством голосов собственников. Надлежащим ответчиком может быть собственник, а также пользователь вещи, либо владелец ограниченных вещных прав или предварительных личных прав (например, права преимущественной покупки). Таким образом, возникает имущественно-правовой гражданский спор. Если ответчиком выступает собственник, то выносится судебное решение о совершении действий во исполнение обязательства по отчуждению его доли; если ответчиком выступает владелец ограниченного вещного или предварительного личного права, выносится конститутивное решение, об отмене права пользования, так как ограниченное вещное право и личное предварительное право не отчуждаемо и не передаваемо»<sup>1</sup>.

Дополнительной гарантией соблюдения общих интересов является ограничение в распоряжении долей. Интересным не только с точки зрения правовой природы доли, но и с точки зрения правовой природы права общей долевой собственности в целом представляется вопрос о возможности отказа от доли одним из собственников. Наибольшую актуальность и практическую значимость этот вопрос имеет в Германии, так как достаточно длительное время и доктрина, и практика на основе законодательных предписаний считали этот вариант распоряжения долей возможным, однако возникшие на практике ситуации заставили пересмотреть данную позицию.

§ 137 ГГУ предусматривает в качестве общего принципа право на свободу распоряжения, которую невозможно ограничить сделкой, что подразумевает и право на отказ от доли в том числе. Прямого предписания в законе разрешающего отказ от доли нет.

Вопрос поднимался, неоднократно судебной практикой в связи обжалованием действий по отказу от доли оставшимися собственниками. Поскольку до того как сформировалась современная судебная практика, доктрина и правоприменительные органы признавали возможным отказ от доли, многие случаи отказа были зарегистрированы в поземельной книге.

---

<sup>1</sup> Rey H. Sachenrecht und Eigentum 8 Aufl. Bern: Stämpfli. 2006. S. 210

В качестве примера приведем случай рассмотренный земельным судом г. Констанц<sup>1</sup>. Сособственник бассейна хотел отказаться от доли в собственности в связи с отсутствием интереса в собственности данным объектом через регистрацию соответствующего заявления в поземельной книге по § 928 ГГУ. Суд земли отказал в возможности отказа в связи с тем, что общность не может прекращаться в силу § 11 Закона о собственности на квартиру, а также потому, что такое распоряжение долей в долевой собственности исключено.

К выводу о невозможности отказа от доли суд пришел учитывая последствия общей собственности. Долевая собственность характеризуется тем, что ее предмет неделим, поэтому отказ от доли делает вещь бесхозной в определенной части, что представить себе невозможно. Сособственники сообща осуществляют правомочия, в частности, использование, потому в итоге они несут общие расходы. Долевая общность учреждает совместные права и обязанности. Это значит, что оставшиеся сособственники, если они не хотят принимать право собственности на долю отказавшегося, должны будут тем не менее, нести увеличившиеся расходы по содержанию вещи, управлять долей дохода для будущего собственника. Бремя содержания имущества неминуемо бы обременило оставшихся участников общности. Возмещение расходов при возможном более позднем присвоении соучастия собственности неизвестно, как и само приобретение права собственности. Таким образом, отказ от доли невозможен, так как неминуемо затрагивает общие интересы.

Подход, избранный законодателем той или иной страны, предопределяет разное регулирование отношений общей долевой собственности, с уклоном либо в сторону индивидуальной сферы, либо общей. Российское законодательство можно однозначно отнести к первому, основанному на индивидуалистическом подходе правового регулирования. Германия, Австрия и Швейцария, с теми или иными особенностями, избрали для себя иной путь, основанный на балансе интересов каждого из участников долевой общности, на усилении корпоративности в отношениях общей долевой собственности.

Проект ГК РФ<sup>2</sup> в целом сохранил индивидуалистический подход, что выражается в сохранении принципа единогласия (п. 1 ст. 277), допущении возможности отчуждения части доли в одно-

<sup>1</sup> NJW-RR 1989, 1424, LG Konstanz aaO. Wilhelm. Sachenrecht. S. 87.

<sup>2</sup> О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Рос-



стороннем порядке (п. 2 ст. 276), сохранении преимущественного права покупки (ст. 278). Но тем не усилены позиции общности долевых собственников, что проявляется в закреплении возможности распространения действия соглашения сособственников на правопреемников (п. 5 ст. 277), нового механизма прекращения общности, посредством продажи вещи (п. 3 ст. 280).

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ В СФЕРЕ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ**

*Шайхутдинов Евгений Маратович,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории  
государства и права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

Само слово «политика» (греч. *politika*) может быть переведено как «государственные или общественные дела».

Толковый словарь С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой содержит наиболее распространенные значения политики: деятельность органов государственной власти и государственного управления, отражающая общественный строй и экономическую структуру страны, деятельность партий и других организаций, общественных группировок, определяемая их интересами и целями; вопросы и события общественной, государственной жизни.<sup>1</sup>

С учетом приведенных значений *правовая* политика может быть определена как деятельность государства по формированию эффективного механизма правового регулирования.<sup>2</sup>

Необходимо отметить, что в литературе даются и более общие (широкие) определения, например, правовая политика – это ком-

---

сийской Федерации: Проект федерального закона. Дата первой официальной публикации: 07.02.2012//<http://www.rg.ru/2012/02/07/gk-site-dok.html>

<sup>1</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская АН; – 2-е изд., испр. и доп. М. 1994. С. 543.

<sup>2</sup> Малько А.В. Правовая жизнь и правовая политика // Государство и право на рубеже веков (материалы всероссийской конференции). Проблемы теории и истории. М.: ИГиП РАН, 2001. С. 118. Вавилин Е.В., Чельшев М.Ю. О концепции гражданско-правовой политики // Гражданское право. 2012. № 1. С. 14 – 18.

плекс мер, идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия права и посредством права.<sup>1</sup>

Представляется, что основной *задачей* правовой политики является достижение максимальной *эффективности* правового воздействия в целом и правового регулирования, в частности. Причем эффективность правового регулирования в данном случае должна пониматься с учетом ее *социальной обусловленности*, которая может выражаться:

а) существовании определенной социальной проблемы (неудовлетворенной социальной потребности);

б) объективной возможности решения проблемы средствами правового регулирования или создания условий, облегчающих ее решение;

в) отсутствии таких нежелательных последствий действия правовой нормы, которые исключали бы ее целесообразность.

Критериями *оценки эффективности* соответствующего правового регулирования, с учетом сложившихся в литературе мнений, могут выступать степени реализации целей правового регулирования (например, цели обеспечения прав и свобод человека и гражданина), достижения объективно необходимого и социально полезного результата, удовлетворения лежащей в основе права и отраженной в его цели социальной потребности, обусловившей издание нормы.<sup>2</sup>

Соответственно, *неэффективным* правовым регулированием является такое специально юридическое воздействие на общественные отношения, которое не обеспечивает реальное упорядочение отношений, не достигает поставленных целей, не приводит к социально полезному результату.

Думается, что основной проблемой правовой политики современного Российского государства является *отсутствие системного подхода* в правовом регулировании, что обуславливает недостаточную эффективность механизма правового регулирования, связанную с неспособностью законодателя учесть многообразие связей (типов связей) общественных отношений, на которые осуществляется регулируемое воздействие.

---

<sup>1</sup> Малько А.В., Храмов Д.В. Судебно-правовая политика: общетеоретический аспект // Российская юстиция. 2012. № 1. С. 26 – 28.

<sup>2</sup> См. Алексеев А.Н. От изучения проблем оценки эффективности правовых норм к правовому мониторингу // Юридический мир. 2009. № 10. С. 65 – 69.

Показательными примерами такой неэффективной правовой политики являются попытки урегулирования отдельных аспектов административной ответственности юридических лиц.

Так, одной из первых проблем, с которой сталкивается правоприменитель при привлечении к административной ответственности юридических лиц – это установление *вины юридического лица*.

Юридическая доктрина относит вину к элементу субъективной стороны правонарушения, рассматривает ее как *психическое отношение* лица к совершенному деянию.

Бесспорно, что такое понимание неприменимо к коллективным субъектам права, к которым относится и юридическое лицо. Вместе с тем, общепризнанные принципы юридической ответственности исключают возможность привлечения к административной ответственности без вины.

Законодатель, пытаясь разрешить данную дилемму, в ч. 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении (КоАП РФ) закрепляет следующую норму: Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии с разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, содержащимися в п. 16 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», юридическое лицо привлекается к ответственности за совершение административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Рассматривая дело об административном правонарушении, арбитражный суд в судебном акте не вправе указывать на наличие или отсутствие вины должностного лица или работника в совершенном правонарушении, поскольку установление виновности названных лиц не относится к компетенции арбитражного суда.

Согласно п. 16.1 названного Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации при рассмотрении дел об административных правонарушениях арбитражным судам следует учитывать, что в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (ст. 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Приведенные разъяснения Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации, во-первых, исключают возможность определения вины юридического лица через психическое отношение к противоправному деянию должностных лиц соответствующей организации, во-вторых, устраняют применительно к юридическим лицам дифференциацию форм вины (умысел и неосторожность), даже, если конкретная форма вины является квалифицирующим признаком конкретного состава административного правонарушения.

В частности, наиболее распространенной формулировкой в обоснование вины юридического лица в судебных актах арбитражных судов является ссылка на то, что лицо не представило суду пояснений и доказательств, подтверждающих своевременное принятие им необходимых мер по соблюдению требований законодательства,<sup>1</sup> что не отвечает требованиям общеправовой презумпции невиновности.

Фактически рассматриваемое правовое регулирование привело к обесмысливанию категории вины юридического лица (в административном праве), обусловило формальное установление органом

---

<sup>1</sup> См. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 31.10.2011 по делу № А29-4414/2011, Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 10.05.2012 по делу № А74-45/2012, Постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 16.11.2011 № 05АП-7708/2011 по делу № А51-11205/2011 и др. Всего в разделе «Судебная практика» информационной системы «Консультант плюс» размещено более 250 постановлений арбитражных судов апелляционной и кассационной, содержащих указанной формулировку.

(должностным лицом), судом, рассматривающими дело об административном правонарушении, указанного элемента состава административного правонарушения.

При этом остается непонятным нежелание законодателя перенести в КоАП РФ уже давно существующий в гражданском праве институт «ответственности без вины» субъектов предпринимательской деятельности.

Названное заимствование позволило бы устранить вышеописанную правовую неопределенность, повысило бы эффективность правового регулирования.

Еще одной немаловажной проблемой правовой политики, с позиций социальной эффективности механизма правового регулирования, является применение к юридическим лицам, не являющимся собственниками какого-либо имущества, административного наказания в виде административного штрафа.

В первую очередь, речь идет об органах государственной власти и местного самоуправления, кроме того, к указанной проблемной категории можно отнести государственные и муниципальные учреждения, финансируемые из соответствующего бюджета (в том числе и путем субсидий), не осуществляющие самостоятельной хозяйственной деятельности.

Ч. 1 ст. 2.10 действующего КоАП РФ рассматривает юридические лица в качестве самостоятельного субъекта административной ответственности, при этом КоАП РФ не предусматривает каких-либо особенностей привлечения к ответственности с учетом специфики правового статуса вышеназванных субъектов права.

Согласно ч. 1 ст. 3.5 КоАП РФ административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях и устанавливается либо в фиксированном размере, либо может выражаться в величине, кратной: стоимости предмета административного правонарушения, сумме неуплаченных налогов, сборов или таможенных пошлин, сумме выручки правонарушителя от реализации товара и т.п.

При этом в силу части 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа *подлежит зачислению в бюджет* в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем вышеуказанная категория юридических лиц и так финансируется из бюджета. Фактически, назначение, например, органу местного самоуправления административного наказания в виде административного штрафа приводит к «перекладыванию» денеж-

ных средств из одного бюджетного кармана в другой и не влечет, непосредственно для юридического лица, соответствующих неблагоприятных последствий.

Более того, принудительное взыскание суммы административного штрафа службой судебных приставов автоматически приводит к нарушению бюджетного законодательства, которое допускает обращение взыскания на средства бюджета только на основании судебного акта (а не постановлений разнообразных органов административной юрисдикции). В случае же добровольной уплаты штрафа за счет имеющихся бюджетных средств юридическому лицу может быть вменено нецелевое использование бюджетных денежных средств, что является самостоятельным административным правонарушением.

В соответствии с частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Следует констатировать, что рассматриваемое правовое регулирование, допускающее назначение административного штрафа органам государственной власти и местного самоуправления, государственным и муниципальным учреждениям, не достигает своих целей, по существу носит деструктивный характер.

Согласно части 6 статьи 3.5 КоАП РФ административный штраф не может применяться к сержантам, старшинам, солдатам и матросам, проходящим военную службу по призыву, а также к курсантам военных образовательных учреждений профессионального образования до заключения с ними контракта о прохождении военной службы.

Полагаю, что было бы целесообразным в данный перечень включить органы государственной власти и местного самоуправления, государственные и муниципальные учреждения.

В заключение, хотелось бы отметить, что советское административное право вообще не рассматривало юридических лиц в качестве субъектов административной ответственности. «Забывчивость» законодателя, распространившего административный штраф на все юридические лица без исключения, лишь иллюстрирует вышеприведенный тезис об отсутствии системного подхода в правовом регулировании.

## ПУБЛИЧНЫЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК СУБЪЕКТЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ

*Шшимарева Татьяна Петровна,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры  
гражданского права Юридического института  
Сибирского федерального университета*

В условиях мирового финансового кризиса проблемы, связанные с неплатежеспособностью и несостоятельностью, возникают не только у юридических лиц, но и у государств и муниципальных образований.

Участие государства и субъектов федерации, а также муниципальных образований в гражданском обороте может порождать для них те же неблагоприятные имущественные последствия, как для юридических и физических лиц.

В Международном валютном фонде, начиная с 2001 года, идут дебаты относительно возможности применения к государствам процедуры несостоятельности санационного типа, аналогичной процедуре, регулируемой в Chapter 11 Закона о несостоятельности США<sup>1</sup>. Применение норм института несостоятельности к развивающимся государствам, не способным обслуживать выданные им кредиты, дискутируется и в литературе<sup>2</sup>.

За последнее время Международный валютный фонд истратил на антикризисную поддержку государств четверть своего резервного фонда в размере 200 миллиардов долларов и сейчас ведет переговоры с рядом государств о займах<sup>3</sup>. В рамках новой программы оказания помощи нуждающимся государствам Всемирный банк увеличивает займы для развивающихся стран. Условия получения кредитов для платежеспособных и неплатежеспособных государств

---

<sup>1</sup> Paulus G. Überlegungen zur Insolvenzfähigkeit von Gemeinden // Zeitschrift für gesamte Insolvenzrecht. 2003. № 19. S. 869; Paulus G. Überlegungen zu einem Insolvenzverfahren für Staaten // Zeitschrift für Wirtschafts – und Bankenrecht. 2002. № 15. S. 725-734.

<sup>2</sup> См. подробнее Becker C. Insolvenzrecht. Carl Heymanns Verlag. Köln, Berlin, München. 2005. S. 26-27; Buhler. Die Entwicklung eines zukünftigen Staateninsolvenzrechts // DZWIR. 2002. S. 275.

<sup>3</sup> Кукол Е. МВФ спасет Исландию // Российская газета. 20 ноября 2008 г. (№ 938 (4795)).

отличаются размером процентов<sup>1</sup>. Однако не все государства, получившие кредит, способны возратить долги и выплатить проценты за пользование денежными средствами. Все чаще появляются сообщения о возможной несостоятельности государств.

Каким образом должны решаться проблемы неплатежеспособного государства и муниципальных общин? Применимы ли к этим субъектам частноправовые способы регулирования неплатежеспособности и несостоятельности?

Участие государства и муниципальных общин в имущественном обороте регулируется гражданским правом. В связи с этим возможно, на наш взгляд, создавать именно частноправовые механизмы регулирования отношений с участием таких субъектов в связи с их неплатежеспособностью или несостоятельностью.

Обратимся вначале к анализу законодательной модели участия публичных образований в гражданском обороте в России и в других государствах романо-германской системы (на примере ФРГ) для сравнения законодательных положений в этой сфере.

В отличие от физических и юридических лиц публичные образования обладают публичной властью, между тем частноправовые правоотношения основаны на началах равенства. Государство также обладает государственным суверенитетом, что исключает вмешательство в его внутренние дела, включая имущественную сферу. Какими правовыми способами возможно уравнивание государства, субъектов федерации и муниципальных общин с физическими и юридическими лицами в гражданских правоотношениях?

В российском гражданском праве регулируется участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований как самостоятельных полноправных участников гражданского оборота в соответствии со ст.ст. 124 и 125 ГК РФ, не обладающих статусом юридических лиц. Российский законодатель в п. 2 ст. 124 ГК РФ указывает лишь на возможность применения норм о юридических лицах к Российской Федерации, субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям, если иное не вытекает из закона или особенностей этих субъектов. Равноправие государства с иными участниками гражданского оборота закреплено в ГК РФ (п. 1 ст. 124 ГК РФ).

---

<sup>1</sup> Конищева Т. 100 миллиардов на борьбу с кризисом // Российская газета. 13 ноября 2008 г. (№ 234 (4791)).



Отметим, что в советском гражданском праве существовали различные теории сосуществования гражданской правосубъектности государства и его суверенной власти. Проблема участия государства в гражданских правоотношениях исследована в работе М.И. Брагинского<sup>1</sup>.

В современной цивилистической литературе концепция участия государства в гражданско-правовых отношениях обсуждается, высказываются различные взгляды. Так, Е.А. Суханов указывает на принцип равенства субъектов гражданского оборота как «...один из основополагающих частноправовых принципов, определяющих гражданско-правовой статус государства и других публично-правовых образований (субъектов) в российском правовом порядке»<sup>2</sup>.

Н.В. Козлова предлагает ввести категорию «публичное юридическое лицо», существующую во многих развитых правовых системах<sup>3</sup>. В ГК РФ деление юридических лиц на публичные и частные не предусмотрено, хотя в литературе понятие юридического лица публичного права для российских юридических лиц используется<sup>4</sup>.

Оригинальной является теория Д.В. Пяткова, по мнению которого, в гражданском обороте участвуют некие «хозяйственные публичные организации», которые существуют наряду с РФ, субъектами РФ и муниципальными образованиями, именно они собственно обладают гражданской правосубъектностью: «Субъектами гражданского права являются одноименные лица, обладающие гражданской правоспособностью. Единство наименования различных субъектов права свидетельствует о тесной функциональной связи организаций, но не о их тождестве»<sup>5</sup>.

В гражданском обороте публичные образования выступают посредством органов государственной власти и органов местного самоуправления, наделенных статусом юридического лица, в рамках компетенции, установленной соответствующими нормативными

---

<sup>1</sup> Брагинский М.И. Участие Советского государства в гражданских правоотношениях. М.: Юрид. лит., 1981.

<sup>2</sup> Суханов Е.А. Об ответственности государства по гражданско-правовым обязательствам // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3. С. 116.

<sup>3</sup> Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. М.: Статут, 2003. С. 278.

<sup>4</sup> Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007.

<sup>5</sup> Пятков Д.В. Гражданская правосубъектность хозяйственных публичных организаций и ее реализация при разграничении собственности: дисс. ...канд. юрид. наук, Барнаул, 1999. С. 69.

актами, определяющими правовое положение таких органов. Не исключена возможность для публичных образований действовать через представителей, как и для других субъектов гражданского оборота.

От имени субъекта Российской Федерации вправе действовать согласно п. 7 ст. 2 и п. 4 ст. 20 Закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>1</sup> высшее должностное лицо субъекта РФ, а также органы государственной власти, наделяемые в этих целях законодателем правами юридического лица.

От имени муниципального образования вправе действовать согласно п. 1 ст. 41 Закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>2</sup> также главы местных администраций и другие должностные лица местного самоуправления в соответствии с уставом муниципального образования. Органы местного самоуправления наделяются правами юридического лица в целях выполнения управленческих функций в форме учреждений (п. 2 ст. 41 Закона). Представительный орган местного самоуправления и его администрация также наделяются правами юридических лиц, на них распространяются положения гражданского законодательства о учреждениях. Система органов местного самоуправления в Российской Федерации устанавливается уставом муниципального образования.

В романо-германской системе на основе традиций, сложившихся еще в римском праве, используется иной правовой механизм участия государства и муниципальных общин в имущественных отношениях: «...идея уравнивания государства с частными лицами в области имущественных отношений дала в последующем развитии, уже на почве Западной Европы, пышные всходы, приведя к образованию так называемой теории фиска»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 18.07.2009 г.) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005; 2009. № 29. Ст. 3612.

<sup>2</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 07.05.2009 г.) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2009. № 19. Ст. 2280.

<sup>3</sup> Ельшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве – в кн. Избранные труды о юридических лицах, объектах гражд-

Государство наделяется статусом юридического лица публичного права и в гражданском обороте принимает участие посредством казны.

К примеру, в ФРГ наряду с юридическими лицами частного права согласно § 89 BGB выделяются публичные юридические лица<sup>1</sup>. Государство как субъект частного права имеет статус юридического лица публичного права и именуется фиском<sup>2</sup>.

При подобном подходе возникает проблема возможности признания фиска несостоятельным субъектом наряду с иными юридическими лицами.

В законодательстве о несостоятельности в романо-германской системе вводится запрет на возможность признания несостоятельной казны как юридического лица публичного права. Так, в ФРГ в § 12 *Insolvenzordnung*<sup>3</sup> установлена недопустимость процедуры несостоятельности над имуществом федерации и субъекта федерации. При этом некоторые юридические лица публичного права могут быть признаны несостоятельными, если подобное допускается законодательством субъекта федерации. В частности, в § 12 *Insolvenzordnung* не сделано такого исключения для общин (*die Gemeinde*). Поэтому общины вполне могут признаваться субъектами несостоятельности, если это предусмотрено законодательством субъекта федерации, причем на них в полной мере распространяется действие *Insolvenzordnung*, за исключением тех положений, которые связаны с особенностью общины как публичного юридического лица. Главным образом применяются положения о санации несостоятельных должников<sup>4</sup>.

Итак, законодательство о несостоятельности, как показывает опыт в других правовых порядках, может регулировать введение процедуры несостоятельности над имуществом юридических лиц публичного права, если подобное предусмотрено законом. При этом некоторые юридические лица публичного права указаны в качестве

---

данских правоотношений и организации их оборота. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2007. С. 110.

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch mit WEG-novelle 2007. 60., überarbeitete Auflage. Beck Texte im dtv. – Deutscher Taschenbuchverlag, 2007.

<sup>2</sup> Brox Hans. Allgemeiner Teil des BGB. 21., neubearbeitete Auflage. – Carl Heymanns Verlag KG. Köln, Berlin, Bohn, München, 1997. S. 319.

<sup>3</sup> Insolvenzordnung. Textausgabe mit ausführlichen Sachverzeichnis und einer Einführung von Professor Dr. Reinhard Bork. 11 Auflage. – Deutscher Taschenbuchverlag 2007.

<sup>4</sup> См. подробнее Paulus G. Überlegungen zur Insolvenzfähigkeit von Gemeinden // Zeitschrift für gesamte Insolvenzrecht. 2003. № 19. S. 869-870.

конкурсоспособных<sup>1</sup> субъектов в Гражданском кодексе и законах о несостоятельности, на них распространяется действие норм института несостоятельности.

Российский ГК, в котором все юридические лица по цели деятельности разделены на коммерческие и некоммерческие, определяет круг конкурсоспособных субъектов, в число которых включены индивидуальные предприниматели (ст. 25 ГК РФ), коммерческие юридические лица за исключением казенных предприятий; некоммерческие юридические лица за исключением учреждений, политических партий, религиозных организаций (ст. 65 ГК РФ).

Государственная корпорация может быть признана несостоятельной, если это допускается законом, предусматривающим ее создание. Фонд не может быть признан несостоятельным, если это предусмотрено законом о создании и деятельности фонда. Граждане, не имеющие статуса индивидуального предпринимателя, могут быть признаны несостоятельными после внесения изменений в ГК РФ о расширении круга конкурсоспособных субъектов.

ГК РФ и Закон «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>2</sup> предусматривают возможности признания несостоятельными публичных образований, являющихся субъектами гражданско-правовых отношений (Российская федерация, субъекты РФ: республики, края, области, города федерального значения, автономная область, автономные округа, муниципальные образования), хотя законом и предусмотрено участие публичных образований на равных началах с иными участниками гражданско-правовых отношений (п.п. 1, 2 ст. 124 ГК РФ), причем к ним, как указано ранее, могут применяются такие же нормы, что и к юридическим лицам.

Авторы комментария к части первой ГК РФ утверждают, что «государство, государственные и муниципальные образования ставятся в равное положение с иными участниками этих отношений —

<sup>1</sup> Понятие «конкурсоспособность» является одной из основных категорий института несостоятельности (конкурсного права). Под конкурсоспособностью понимается способность субъекта гражданского оборота быть должником в процедурах несостоятельности. По общему правилу должником в процедурах несостоятельности является должник материального гражданского правоотношения, однако у должника кроме гражданско-правовых обязательств возможен долг по обязательным платежам в бюджет. Понятие заимствовано из законодательства ФРГ, где оно корреспондирует с понятием *passive Parteifähigkeit* (§ 50 ZPO).

<sup>2</sup> О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (в ред. от 19.07.2009 г.) // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; 2009. № 29. Ст. 3632..

гражданами и юридическими лицами»<sup>1</sup>. Тем не менее, закон учитывает особенности таких субъектов, наделенных функциями публичной власти, в сфере несостоятельности.

Законодатель в Гражданском кодексе РФ дает исчерпывающий перечень юридических лиц, которые могут быть признаны решением арбитражного суда несостоятельными (ст. 65 ГК РФ), и не называет публичные образования в числе конкурспособных субъектов. В.Е. Чиркин полагает, что публичные юридические лица, напротив, можно признать несостоятельными (банкротами), поскольку они не входят в перечень исключений, хотя и признает это положение абсурдным<sup>2</sup>.

Публичные образования не могут быть ликвидированы в порядке конкурсного производства, поскольку в отличие от юридических лиц они осуществляют еще и властные функции. Для муниципальных образований в Законе «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» использовано понятие «преобразование» (ст. 13) и «упразднение» (ст. 13.1.). Для субъектов Российской Федерации в законодательстве используется понятие «прекращение существования».

Нормы о ликвидации публичных образований противоречили бы действующей Конституции РФ, которая не предусматривает подобной процедуры в отношении публичных образований.

Именно по этой причине к указанным субъектам неприменимы положения о конкурсном производстве как процедуре, в ходе которой осуществляется ликвидация несостоятельного юридического лица.

Однако публичные образования могут быть неплатежеспособными субъектами, и появляется необходимость урегулировать их отношения с кредиторами и принять меры для восстановления платежеспособности.

В публичном законодательстве появляются нормы, которые применяются в случае, если субъекты РФ не в состоянии обеспечить обслуживание и погашение своих долговых обязательств, применяемые к субъектам Российской Федерации и муниципальным образованиям.

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Научно-практический комментарий / отв. ред. Т.Е.Абова, А.Ю.Кабалкин, В.П.Мозолин. М.: Издательство БЕК, 1996. С. 217.

<sup>2</sup> Чиркин В.Е. Указ.соч. С. 91.

Так, ст. 112 Бюджетного кодекса РФ предусматривает в этом случае передачу исполнения бюджета субъекта РФ под контроль министерства финансов РФ<sup>1</sup>.

Федеральным законом от 20.08.2004 г. № 120-ФЗ<sup>2</sup> Бюджетный кодекс был дополнен главой 19.1. «Осуществление бюджетных полномочий органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления при введении временной финансовой администрации».

Глава 19.1. Бюджетного кодекса РФ применяется в случае неплатежеспособности субъектов Российской Федерации и муниципальных образований. В отличие от Закона «О несостоятельности (банкротстве)» в Бюджетном кодексе РФ используется понятие «неплатежеспособность» как основание введения процедуры временной финансовой администрации. Следовательно, законодатель, используя терминологию института несостоятельности, допускает возможность применение процедур несостоятельности к публичным образованиям, за исключением Российской Федерации. В литературе временная финансовая администрация характеризуется и как «... элемент института несостоятельности (банкротства)...»<sup>3</sup>. В муниципальном праве процедура временной администрации совершенно оправданно обозначается как внешнее управление по аналогии с процедурой внешнего управления по Закону «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>4</sup>

В Бюджетном кодексе регулируется процедура восстановления платежеспособности публичных образований, именуемая процедурой временной финансовой администрации, которая регулируется по существу как самостоятельная процедура по сравнению с теми процедурами несостоятельности (банкротства), которые содержатся в Законе «О несостоятельности (банкротстве)», поскольку в публичном законодательстве не содержится отсылки к нормам АПК РФ, регулирующим производство по делу о несостоятельности (банкрот-

---

<sup>1</sup> Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 г. № 145 ФЗ ( в ред. от 19.07.2009 г.) // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3823; 2009. № 29. Ст. 3629.

<sup>2</sup> О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации в части регулирования межбюджетных отношений: Федеральный закон от 20.08.2004 г. № 120-ФЗ (в ред. от 30.12.2008 г.) // СЗ РФ. 2004. № 34. Ст. 3535; 2009. № 1. Ст. 18.

<sup>3</sup> Шашкова Е.М. Временная финансовая администрация в системе мер федерального вмешательства // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 2.

<sup>4</sup> Борисов А.С. Ответственность местного самоуправления и ее виды // Государственная власть и местное самоуправление. 2005. № 2.

стве), или к процессуальным нормам Закона «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup>.

Процедура восстановления платежеспособности публичных образований является судебной процедурой. Она вводится решением арбитражного суда: для субъекта РФ – Высшим Арбитражным Судом на основании ходатайства Правительства Российской Федерации (п. 2 ст. 168.2. БК РФ), для муниципального образования – арбитражным судом субъекта Российской Федерации на основании ходатайства высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (абз. 2 п. 2 ст. 168.2. БК РФ).

В отличие от процедур несостоятельности (банкротства) по Закону «О несостоятельности (банкротстве)», где главным образом применяется судебный акт в виде определения, а решение выносится лишь в случае признания должника несостоятельным, процедура временной финансовой администрации вводится именно решением арбитражного суда, хотя относится к процедурам санационного типа, в которых не предполагается признание должника несостоятельным (банкротом).

Основанием введения процедуры временной финансовой администрации является неплатежеспособность публичного образования (п. 2 ст. 168.2 Бюджетного кодекса РФ, пп. «а» п. 1 ст. 26.9. Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»<sup>2</sup>).

Для публичных образований установлены признаки неплатежеспособности, отличные от тех, которые закреплены Законом «О несостоятельности (банкротстве)».

Так, для субъекта РФ основанием введения процедуры финансовой администрации является неплатежеспособность, превышающая 30 процентов собственных доходов бюджета субъекта Российской

<sup>1</sup> В литературе высказана точка зрения о невозможности введения процедуры временной финансовой администрации ввиду отсутствия соответствующих норм в процессуальном законодательстве (см., напр., Чертков А.Н. Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации» (постатейный). М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. С. 140.

<sup>2</sup> Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ (в ред. от 18.07.2009 г.) // СЗ РФ. 1999. № 42. Ст.5005; 2009. № 29. Ст. 3612.

Федерации в последнем отчетном финансовом году, возникшая в результате решений, действий или бездействия органов государственной власти субъекта Российской Федерации. При этом в состав просроченной задолженности входят долги по исполнению гражданско-правовых обязательств, выражающиеся в неисполнении или ненадлежащем исполнении договоров займа (кредита), уплате процентов по договору займа (кредита), а также гарантийных и иных обязательств. В состав долга входят также неустойка. Кроме того, долг образуют и бюджетные обязанности субъекта Российской Федерации, признанные судом и (или) органами государственной власти субъекта РФ, в том числе и при представлении бюджетной отчетности в Министерство финансов РФ. Процедура временной администрации вводится при условии выполнения бюджетных обязательств федерального бюджета перед бюджетом субъекта Российской Федерации.

Основанием введения процедуры временной финансовой администрации для муниципальных образований, как и для субъектов РФ, также является неплатежеспособность (п. 1 ст. 168.2, абз. 2 п. 3 ст. 168.2. Бюджетного кодекса РФ и п. 2 ч. 1 ст. 75 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»<sup>1</sup>. Под неплатежеспособностью муниципального образования понимается просроченная задолженность муниципальных образований по исполнению своих долговых и (или) бюджетных обязательств, превышающая 30 процентов собственных доходов бюджетов муниципальных образований в отчетном финансовом году, и (или) просроченная задолженность муниципальных образований по исполнению своих бюджетных обязательств, превышающая 40 процентов бюджетных ассигнований в отчетном финансовом году (п. 2 ч. 1 ст. 75 ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»).

Временная финансовая администрация не может быть введена в течение года со дня избрания законодательного (представительного) органа власти субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

Сущность временной финансовой администрации определена в ст. 168.1 Бюджетного кодекса РФ. Временная финансовая администрация является федеральным органом исполнительной власти при

---

<sup>1</sup> Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации: Федеральный закон от 06.10.2003 г. № 131-ФЗ (в ред. от 10.06.2008 г.) // СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822; 2008. № 24. Ст.2790.



введении процедуры в отношении субъекта РФ, при использовании процедуры для муниципального образования временная финансовая администрация есть исполнительный орган государственной власти субъекта РФ.

В этом проявляется существенное отличие процедуры временной финансовой администрации от процедур несостоятельности (банкротства) по Закону «О несостоятельности (банкротстве)», в которых функции антикризисного управляющего возложены на арбитражных управляющих, не являющихся государственными служащими, напротив, являющихся индивидуальными предпринимателями.

В деятельности арбитражного управляющего и временной финансовой администрации можно усмотреть определенные черты сходства. Как и арбитражный управляющий, администрация осуществляет деятельность в целях восстановления платежеспособности должника. Временная администрация осуществляет мероприятия, направленные на санацию публичного образования.

Поскольку временная финансовая администрация представляет интересы государства, постольку действует она в отличие от арбитражного управляющего в публичных интересах. Прежде всего, следует отметить деятельность администрации в пользу неплатежеспособного публичного образования, которое необходимо вывести из финансового кризиса, пребывание в котором не позволяет публичному образованию осуществлять его социальные функции. Вряд ли оправданно применительно к процедуре временной финансовой администрации утверждать о том, что она должна учитывать в первую очередь интересы кредиторов публичного образования, хотя в конечном итоге при восстановлении платежеспособности осуществляется и защита нарушенных субъективных прав кредиторов публичного образования.

Учитывая статус администрации, следует подчеркнуть необходимость распространения на служащих временной финансовой администрации норм Федерального закона «О государственной гражданской службе в Российской Федерации», регулирующего основные начала отправления государственной гражданской службы в РФ<sup>1</sup>. Служащие временной финансовой администрации в отличие от

---

<sup>1</sup> О государственной гражданской службе в Российской Федерации: Федеральный закон от 27.07.2004 г. № 79-ФЗ (в ред. от 29.03.2008 г.) // СЗ РФ. 2004. № 31. Ст. 3215; 2008. № 13. Ст. 1186.

арбитражных управляющих, которые имеют статус индивидуально-предпринимателя, не имеют той свободы в их деятельности, присущей арбитражным управляющим.

Особенностью деятельности временной финансовой администрации как исполнительного органа государственной власти является его подотчетность Правительству РФ или высшему исполнительному органу власти субъекта РФ.

Глава временной финансовой администрации, вводимой в субъектах Российской Федерации, назначается и освобождается от должности Правительством Российской Федерации по представлению министра финансов РФ после принятия решения Высшим Арбитражным Судом РФ<sup>1</sup>.

Высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ устанавливает порядок назначения и освобождения от должности главы временной финансовой администрации, вводимой в муниципальных образованиях, ее структуру и штатное расписание (п. 6 ст. 168.2 Бюджетного кодекса РФ).

К главе временной финансовой администрации предъявляются определенные требования по образовательному цензу и опыту работы. В частности, глава временной финансовой администрации должен иметь высшее экономическое образование либо ученую степень кандидата или доктора экономических наук, а также опыт профессиональной деятельности в области государственного или муниципального управления, экономики, финансов и кредита – не менее 5 лет (п. 2 Положения о назначении (об освобождении от должности) главы временной финансовой администрации, вводимой в субъектах Российской Федерации, об утверждении структуры и штатного расписания, а также о финансовом обеспечении деятельности временной финансовой администрации и организации проведения проверки (аудита) бюджетов субъектов Российской Федерации).

Структура и штатное расписание временной финансовой администрации устанавливаются в порядке, определяемом министерством финансов РФ. Финансирование временной финансовой адми-

---

<sup>1</sup> Положение о назначении (об освобождении от должности) главы временной финансовой администрации, вводимой в субъектах Российской Федерации, об утверждении структуры и штатного расписания, а также о финансовом обеспечении деятельности временной финансовой администрации и организации проведения проверки (аудита) бюджетов субъектов Российской Федерации: Постановление Правительства РФ от 03.10.2006 г. № 599 // СЗ РФ. 2006. № 41. Ст. 4255.

нистрации, вводимой в субъектах РФ, производится за счет средств федерального бюджета.

Полномочия временной финансовой администрации определены Бюджетным кодексом РФ.

Администрация после введения процедуры на основании судебного решения организует проведение аудита бюджета неплатежеспособного публичного образования с целью изучения финансового состояния публичного образования.

Временная финансовая администрация составляет перечень кредиторов публичного образования. В отличие от процедур несостоятельности (банкротства) в публичном законодательстве не предусмотрено ведение реестра кредиторов. Кредиторы неплатежеспособного публичного образования не разделены на виды кредиторов с нетождественным правовым статусом, что характерно для процедур несостоятельности (банкротства) по Закону «О несостоятельности (банкротстве)», где наряду с родовым понятием «кредитор» используются отдельные виды (ранги) кредиторов (конкурсные кредиторы, уполномоченные органы, привилегированные кредиторы, кредиторы, требования которых обеспечены залогом, текущие кредиторы, послеочередные кредиторы и т.д.).

В анализируемой процедуре законодатель не устанавливает каких-либо различий по правовому статусу между кредиторами. Необходимо отметить, что понятие «кредитор» используется в гражданско-правовом обязательстве, оно является категорией гражданского права. В законодательстве о несостоятельности (банкротстве) указанное понятие используется в более широком значении, т.к. в круг кредиторов неплатежеспособного или несостоятельного должника включают также кредиторов с требованиями о выплате задолженности по налогам и другим обязательным платежам.

Для неплатежеспособного публичного образования виды кредиторов не полностью совпадают с видами кредиторов неплатежеспособного или несостоятельного юридического или физического лица по Закону «О несостоятельности (банкротстве)» ввиду особого статуса публичного образования. В ст. 168. 2 Бюджетного кодекса РФ, регулируя основания введения процедуры временной администрации, законодатель различает долговые и бюджетные обязательства публичных образований, к которым может быть применена процедура временной финансовой администрации. В ст. 112.1 Бюджетного кодекса РФ указываются виды долговых обязательств.

Очевидно, можно сравнивать статус конкурсных кредиторов в процедурах несостоятельности (банкротства) и кредиторов из долговых обязательств публичного образования по основаниям возникновения правоотношений. Остальные признаки конкурсных кредиторов, установленные Законом «О несостоятельности (банкротстве)»: денежный характер требований к должнику, срок возникновения и срок исполнения обязательства – не указаны в Бюджетном кодексе РФ. Что же касается бюджетных обязательств публичного образования, то в данном случае невозможно провести аналогию с уполномоченными органами, поскольку публичное образование не выступает налогоплательщиком или плательщиком сборов в соответствии со ст. 19 Налогового кодекса РФ.

С ходатайством (а не с заявлением) о введении процедуры временной финансовой администрации в арбитражный суд обращаются вышестоящие органы государственной власти или органы государственной власти, если процедура вводится для муниципального образования (п. 1. и 2. ст. 168.2 Бюджетного кодекса РФ), а не конкурсные кредиторы и уполномоченные органы, если процедуры несостоятельности (банкротства) введены над имуществом юридического лица или индивидуального предпринимателя.

Неясно, почему такого права не предоставляется неплатежеспособному публичному образованию. Представляется, что оно должно быть наделено правом обращения в суд, а некоторых случаях даже обязано инициировать процедуру восстановления платежеспособности с тем, чтобы санация должника не была просрочена и оказываемые ему меры финансовой помощи оказались своевременными и эффективными.

Временная финансовая администрация разрабатывает проект плана восстановления платежеспособности публичного образования. План восстановления платежеспособности можно сравнить с планом внешнего управления в процедуре внешнего управления (ст. 106 Закона «О несостоятельности (банкротстве)») или с планом финансового оздоровления в процедуре финансового оздоровления (ст. 84 Закона). В процедурах несостоятельности (банкротства) план составляется арбитражным управляющим или учредителями (участниками), собственником имущества должника – унитарного предприятия – в процедуре финансового оздоровления – и утверждается собранием кредиторов.

Сообществу кредиторов и его органам в процедурах несостоятельности принадлежит особая роль, т.к. оно по существу определяет движение производства по делу о несостоятельности. Правовое регулирование процедур несостоятельности издавна основано на принципе активного участия в них кредиторов несостоятельного должника<sup>1</sup>. Именно кредиторы, права которых нарушены вследствие недостаточности имущества у должника, активно участвуют в управлении делами неплатежеспособного или несостоятельного должника, в том числе утверждая план восстановления платежеспособности должника.

Иначе регулируются отношения при неплатежеспособности публичного образования в Бюджетном кодексе. Здесь кредиторам неплатежеспособного публичного образования не принадлежит какой-либо активной роли в процедуре временной финансовой администрации. Основная функция по восстановлению платежеспособности публичного образования принадлежит финансовой администрации.

План санации публичного образования в соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 168.4 Бюджетного кодекса не может превышать пяти лет. В течение этого срока субъект Российской Федерации (муниципальное образование) должен в полном объеме погасить имеющиеся у него долги.

Законодатель определяет источники финансирования погашения долга публичным образованием. Во-первых, бюджетные средства могут ежегодно направляться на погашение просроченных обязательств в размере, не превышающем 15 %, во-вторых, заемные средства (абз. 3 и 4 п. 1 ст. 168.4. Бюджетного кодекса РФ). В публичном законодательстве не установлены иные источники погашения долга, поскольку бюджет публичного образования формируется по правилам бюджетного законодательства.

Итак, по сути дела нормами публичного права к публичным образованиям – субъекту Российской Федерации и муниципальному образованию применены санационные процедуры, не указанные в законе «О несостоятельности (банкротстве)».

Анализируя нормы публичного права о восстановлении платежеспособности публичных образований, следует отметить, что за-

---

<sup>1</sup> См подробнее об этом, напр., Becker C. Insolvenzrecht. Carl Heymanns Verlag. Köln, Berlin, München. 2005. S. 74 -75.

конодатель в этом случае не пользуется терминологией закона «О несостоятельности (банкротстве)», не называет процедуры восстановления финансового состояния публичных образований процедурами несостоятельности (банкротства), хотя в данном случае речь идет именно о применении процедур несостоятельности к субъектам гражданского оборота.

На наш взгляд, следовало в Гражданском кодексе РФ и в Законе «О несостоятельности (банкротстве)» предусмотреть специальное правовое регулирование для публичных образований на случай их неплатежеспособности и применение к ним особых санационных процедур с учетом того, что публичные образования осуществляют функции публичной власти, поскольку неплатежеспособность есть следствие участия публичного образования в гражданском обороте и использованы соответственно для разрешения неплатежеспособности должны быть частноправовые способы. Вполне допустимо регулирование Законом «О несостоятельности (банкротстве)» специальной процедуры, применимой исключительно к публичным образованиям.

Представляется, что в этом случае переход властных полномочий к иным органам государственной власти, как это предусмотрено Бюджетным кодексом и законами «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 6 октября 1999 года № 184-ФЗ и «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 октября 2003 г. № 171-ФЗ, недопустим, поскольку нормы указанных законов противоречат Конституции Российской Федерации. В этом случае возможно и самоуправление с учетом правового статуса должника. Главное, чтобы в законодательстве содержалась процедура восстановления платежеспособности.

В законодательстве необходимо указать способы санации публичных образований; регулирование этих способов должно быть достаточно определенным, в том числе возможно предусмотреть создание специальных резервных фондов, из которых должно осуществляться финансирование публичных образований на период их неплатежеспособности.

## Содержание

<b>ПРЕДИСЛОВИЕ .....</b>	<b>3</b>
<b>Раздел 1. Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации: общетеоретический и исторический аспекты .....</b>	<b>6</b>
<i>Малько А.В.</i> Правоохранительная и правозащитная политика в современной россии.....	6
<i>Шафиров В.М.</i> Правовая политика в области развития российского законодательства в условиях модернизации: человекоцентристский подход .....	15
<i>Аверин А.В.</i> Судебный произвол и правосудие.....	20
<i>Астанина И.В.</i> Мониторинг правоприменения как инструмент правовой политики в российской федерации .....	32
<i>Афанасьев С.Ф.</i> Современная правозащитная политика государства на примере реализации судебно-правовой политики в условиях глобализации .....	39
<i>Дашин А.В.</i> Региональная правовая политика: современное состояние и перспективы развития (на примере северного кавказа).....	48
<i>Кондрашев А.А.</i> Тенденции совершенствования законодательного регулирования конституционно-правовой ответственности в российском праве.....	54
<i>Северин В.А.</i> Роль информации в модернизации экономики россии .....	59
<i>Нестеров А.В.</i> Экспертика – новое направление в юридических науках.....	67
<i>Дробышевский С.А., Тихонравов Е.Ю.</i> Политика и правовое регулирование .....	74
<i>Трофимов В.В.</i> Правовая политика современной россии: функция инновационного развития.....	76
<i>Беляев В.П., Беляева Г.С.</i> Правовой режим как инструмент правовой политики.....	83
<i>Саломатин А.Ю., Макеева Н.В.</i> Пенитенциарная система в контексте модернизационных процессов: опыт сша и россии.....	90
<i>Протопопова Т.В.</i> Отражение права на достоинство личности в конституционном праве США.....	98
<i>Аборашитов В.М.</i> Принцип презумпции невиновности и проблемы защиты прав человека .....	107
<i>Лукина Ю.С.</i> О фактическом правовом статусе индивидов в государстве	110
<i>Бабин Б.В.</i> Правовое программное регулирование международных отношений: генезис и перспективы .....	112

<i>Байниязова З.С.</i> Консолидация правотворчества в правовой системе как один из приоритетов российской правовой политики .....	119
<i>Вышкварцев В.В.</i> Нормативные аспекты культурной политики .....	126
<i>Вырлеева-Балаева О.С.</i> Роль запретов в современном российском законодательстве: пути оптимизации.....	128
<i>Гусейнова Э.Ф.</i> Справедливость судебного разбирательства в свете международных стандартов .....	136
<i>Игнатенкова К.Е.</i> Правозащитная политика: способы и типы правового регулирования .....	146
<i>Демин А.В.</i> Полутени права: к вопросу о «мягком праве» как универсальном регуляторе социальных взаимодействий .....	152
<i>Ирошников Д.В.</i> Правовая политика президента Российской Федерации в сфере национальной безопасности .....	155
<i>Калинин И.Б.</i> Обоснование JUSNATURALE в естественных науках: постановка вопроса .....	159
<i>Каминский А.В.</i> Развитие концепции добросовестности в современном праве.....	168
<i>Кузьмин В.П.</i> Онтология и аксиология права .....	175
<i>Каранина Н.С.</i> К вопросу о концепциях правопонимания. Рациональное понимание права .....	183
<i>Карева А.В.</i> Конституционная альтернатива и консерватизм российского самодержавия в первой четверти XIX в. ....	188
<i>Емцов Г.Н.</i> О сущности «мятежных» правительств.....	197
<i>Куницын А.С.</i> Право собственности в истории российской естественно-правовой мысли .....	201
<i>Лыков А.Ю.</i> Механизм сохранения культурного многообразия в процессе интеграции мирового государства.....	209
<i>Макарчук И.Ю.</i> Локальная правотворческая политика и предупреждение локальных нормотворческих ошибок .....	217
<i>Недилько Ю.В.</i> Правовая политика и толкование правовых норм.....	222
<i>Нерсисян В.С.</i> Формально-равное и формально-неравносвременное право как интегральное теоретическое знание, синтезированное по диалектической методологии .....	228
<i>Оглезнев В.В.</i> Совершенствование языка права как направление правовой политики.....	236
<i>Панченко В.Ю.</i> Юридическое содействие реализации прав личности как направление современной российской правовой политики в условиях модернизации: к постановке проблемы.....	243



<i>Политахин П.А.</i> Методология взаимодействия экономических и юридических законов при формировании местного самоуправления в современной россии.....	248
<i>Попельшко В.А.</i> Актуальные проблемы адвокатуры: взгляд и. Бентама (историко-правовой аспект) .....	254
<i>Попова В.В.</i> Понятие и основание поощрительных норм современного российского права .....	257
<i>Ростовцев Е.Г.</i> К вопросу о разумности в правоприменительной политике современного российского государства .....	262
<i>Слободнюк С.Л.</i> Правовая реальность и правосознание в периоды модификации .....	268
<i>Солдаткина О.Л.</i> Оптимизация информационных ресурсов правозащитной политики на примере информационных ресурсов судебной политики.....	276
<i>Сулейманов Б.Б.</i> О методологических аспектах модернизации права.....	286
<i>Суменков С.Ю.</i> Исключения из правил как изъятия: сущностная характеристика в контексте правового регулирования.....	297
<i>Гумеров Л.А.</i> Проблемы правового регулирования свободы научно-технического творчества в условиях постиндустриального общества .....	302
<i>Теплякова А.В.</i> Охрана прав и свобод человека при злоупотреблении им субъективным правом .....	304
<i>Рудаков А.А.</i> Модернизация российского законодательства: технико-юридические проблемы.....	310
<i>Шарно О.И.</i> Символы правовой модернизации .....	318
<i>Шепелёв А.Н.</i> Формирование терминологического определения языка, используемого в юридической сфере .....	324
<i>Ярошенко Н.И.</i> Мировые судьи в россии – региональные или муниципальные суды? .....	328

**Раздел 2. Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации: уголовно-правовые, уголовно-процессуальные, криминологические и криминалистические аспекты.....**

<i>Щедрин Н.В.</i> Санкции безопасности в системе мер уголовного воздействия: опыт законодательного проектирования .....	336
<i>Баянов А.И.</i> Системы задач и приемов подготовки к допросу .....	348
<i>Зырянова И.А.</i> Меры безопасности как средство противодействия коррупции в избирательном процессе.....	355

<i>Большунов М.А.</i> Борьба с коррупцией как стимул для инновационного развития российского рынка технологий .....	362
<i>Ворошилов С.Я.</i> Проблемы расследования преступлений с применением оружия, поражающего излучением. Социально-правовой аспект.....	368
<i>Губаева Д.Ф.</i> Либерализация уголовной политики и охрана общественной нравственности .....	376
<i>Деревягина О.Е.</i> Об обусловленности частичной декриминализации недопущения, ограничения или устранения конкуренции.....	379
<i>Журавлева И.А.</i> Возрастные особенности несовершеннолетних, определяющие их поведение на допросе и специфику его производства .....	385
<i>Журков В.В.</i> Конфискация имущества за нецелевое расходование бюджетных средств как вынужденная мера уголовно-правовой политики по обеспечению безопасности развития социально-экономической сферы России в условиях модернизации .....	393
<i>Иванова И.Г.</i> Работа адвоката с заключением налоговой экспертизы как форма реализации принципа состязательности процесса.....	399
<i>Рычкова Н.Ю.</i> О введении уголовно-правовой охраны права на обнаружение произведения науки, литературы и искусства .....	404
<i>Фурса Е.А.</i> Уголовно-правовая охрана подписи избирателя в условиях реформирования избирательного и уголовного законодательства .....	406
<i>Кудашева Е.В.</i> Фальсификация итогов голосования: проблемы определения понятия .....	411
<i>Поройко М.С.</i> О необходимости восстановления уголовно-правовой защиты чести и достоинства личности.....	414
<i>Селиверстова Е.А.</i> Устная форма обращений осужденных к лишению свободы: проблемы законодательной регламентации и реализации .....	419
<i>Тепляшин П.В.</i> Концепция мер безопасности в уголовно-исполнительном законодательстве России (в контексте влияния европейской пенитенциарной практики).....	426

**Раздел 3. Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации: проблемы административного, гражданского, гражданско-процессуального, семейного, трудового и финансового права.....**

<i>Бабенко А.Н., Гармаш А.В.</i> Принятие дополнительных доказательств арбитражным судом апелляционной инстанции в рамках моделей полной и неполной апелляции .....	435
<i>Балаев С.А.</i> Функция налогообложения и реализация принципа социальной ответственности .....	447

<i>Гармаш А.В.</i> Значение норм о злоупотреблении правом в развитии законодательства об оспаривании сделок в процедурах банкротства (некоторые аспекты применения статьи 10 гражданского кодекса российской федерации при оспаривании сделок должника).....	454
<i>Исаева Е.А.</i> Потребность модернизации российского законодательства о запрете дискриминации в трудовых отношениях .....	461
<i>Качур Н.Ф.</i> Институт недвижимости в аспекте модернизации гражданского законодательства .....	466
<i>Морозова Н.А.</i> Правовая политика в области производства по делам об административных правонарушениях в российской федерации .....	469
<i>Сорокина С.Я.</i> Жилищные права собственника жилого помещения, признанного непригодным для проживания и многоквартирного дома аварийным и подлежащим сносу .....	480
<i>Тарусина Н.Н.</i> Российское семейное законодательство: к гармонии стабильности и изменчивости .....	489
<i>Филатова У.Б.</i> Общая долевая собственность: подходы к правовому регулированию в некоторых европейских правовых порядках .....	497
<i>Шайхутдинов Е.М.</i> Некоторые проблемы правовой политики в сфере административной ответственности юридических лиц.....	505
<i>Шимарева Т.П.</i> Публичные образования как субъекты несостоятельности .....	511

Научное издание

Правовая политика и развитие  
Российского законодательства  
в условиях модернизации

Корректор Т.А. Загидулина,  
В.А. Степанова

Компьютерная верстка Е.В. Гревцовой

Подписано в печать 05.12.2012. Формат 60x84/16.  
Бумага тип. Печать офсетная.  
Усл. печ. листов 33,25. Тираж 200 экз. Заказ 10888.

Издательский центр  
Сибирского федерального университета  
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 79  
Тел/факс (391) 206-21-49, e-mail: rio@lan.krasu.ru

Отпечатано:  
Полиграфический центр БИК СФУ  
Сибирского федерального университета  
660041, г. Красноярск, пр. Свободный, 82а