

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего образования
«Воронежский государственный университет»

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ:
ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ,
ЛЕГИТИМНОСТИ, СПРАВЕДЛИВОСТИ**

**СБОРНИК ТРУДОВ
международной научной конференции**

(Воронеж, 02–04 июня 2016 г.)

Воронеж
НАУКА-ЮНИПРЕСС
2016

УДК 340.114:172.12
ББК 67.0
П685

Редакционная коллегия:

кандидат юридических наук, доцент В.В. Денисенко (отв. ред.),
кандидат философских наук, доцент М.А. Беляев.

*Издание сборника трудов и проведение конференции осуществлено
при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда
(проект № 16-03-14039)*

П685 Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – Воронеж: НАУКА-ЮНИПРЕСС, 2016. — 624 с.
ISBN 978-5-4292-0126-9

Сборник включает статьи, посвященные современному пониманию правового регулирования в доктринальном и догматическом аспектах. Указанная проблематика рассматривается авторами в связи с формально-догматической, социологической, исторической, политической и философской сторон.

Для исследователей, аспирантов и студентов социальных и гуманитарных специальностей.

УДК 340.114:172.12
ББК 67.0

ISBN 978-5-4292-0126-9



© Коллектив авторов, 2016

Содержание

Агибалов Ю.В. <i>Эффективность и справедливость правового регулирования: практика и проблемы (выступление с приветствием к участникам международной научной конференции "Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости")</i>	8
--	---

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ И ФИЛОСОФСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОГО, СПРАВЕДЛИВОГО, ЛЕГИТИМНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Васильева Т.В. <i>Конституционализация права и проблемы эффективности правового регулирования.</i>	12
Поляков А.В. <i>О понятии эффективности правового регулирования</i>	19
Лапаева В.В. <i>Либертарно-юридическая догматика как фактор повышения качества и эффективности правового регулирования</i>	27
Лаптева Л.Е. <i>Земская реформа 1864 г.: ожидания и эффекты.</i>	36
Варламова Н.В. <i>Обеспечение прав человека как критерий эффективности правового регулирования.</i>	43
Баранова М.В. <i>Повышение эффективности примирительных процедур: проблемы и новации.</i>	57
Дорская А.А. <i>Роль международных организаций в повышении эффективности национального правового регулирования в странах-участницах.</i>	65
Тимошина Е.В. <i>Правовое регулирование в ситуациях конкуренции прав человека: концепция «взвешивания» Р. Алекси</i>	73
Честнов И.Л. <i>Эффективность правового регулирования в постклассическом измерении.</i>	86
Мачин И.Ф. <i>Границы lex hitana: теоретический аспект.</i>	99
Мелкевик Б. <i>Триумф права, понимаемого через категорию нарушения</i>	107
Сорокина Ю.В. <i>Право как выражение справедливости</i>	131
Денисенко В.В. <i>Эффективность права в контексте юдификации общества</i>	143

Антонов М.В. <i>Проблематика правового регулирования в перспективе юридического позитивизма</i>	151
Беляев М.А. <i>Сверхрегулирование: трудности проблематизации</i>	160
Ветютнев Ю.Ю. <i>Аксиологическое единство эффективности и справедливости в праве</i>	176
Глухова А.В. <i>Политическая целесообразность как фактор правового регулирования</i>	182
Ковкель Н.Ф. <i>Формально-логическое и семиотическое измерения правового регулирования</i>	193
Косых А.А. <i>Правовое убеждение как метод правового регулирования общественных отношений</i>	209
Ливенцев Д.В., Панова А.В. <i>Предложения заключенных по организации гуманной системы исправительных учреждений в 20-е гг. XX в.</i>	217
Трофимов В.В. <i>Социально-интерактивная индикация правовой эффективности: постановка проблемы</i>	228
Глазков Е.Б., Ливенцев Д.В. <i>Административные меры для создания гуманной системы содержания заключенных в 20-е гг. XX в.</i>	234
Медведев В.В. <i>Особенности правового регулирования периода полицейского государства в России</i>	244
Михайлов А.М. <i>Роль правовой идеологии в процессе правового регулирования и правовой системе общества</i>	252
Палеха Р.Р. <i>Доверие к праву как условие эффективности правового регулирования</i>	266
Свиридов В.В. <i>Социальное взаимодействие и эффективность правового регулирования: проблема взаимосвязи</i>	273
Серегина В.В. <i>Правовое регулирование как один из факторов обусловленности государственного принуждения</i>	279
Сиденко О.А. <i>Централизация VS децентрализация в свете проблемы эффективности правовой регуляции</i>	284

Червяковский А.В. <i>Доступ к информации и его ограничение: проблемы и противоречия (к вопросу о легитимации права в современном информационном обществе)</i>	295
Щеглова Д.В. <i>Правовые механизмы поддержания асимметрии информации на политическом рынке современной России.</i>	308
Адамова В.К. <i>Фактичность и значимость в теории Ю. Хабермаса как условие эффективности норм права.</i>	315
Бузун Е.В. <i>Влияние правокультурного ландшафта государства на эффективность правового регулирования.</i>	322
Сехин И.В. <i>Оценка регулирующего воздействия как средство определения пределов правового регулирования.</i>	329

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ

Бирюков П.Н. <i>Использование коммунитарных механизмов в ЕС в сфере борьбы с преступностью</i>	337
Рогачева О.С. <i>К вопросу об эффективности правового регулирования института административной ответственности на фоне наличия двух проектов Кодекса об административных правонарушениях.</i>	345
Гриценко В.В. <i>Об эффективности формирования единого механизма администрирования фискальных платежей.</i>	352
Насонова И.А. <i>Общие условия защиты в уголовном судопроизводстве</i>	359
Андреев Н.Ю. <i>Налоговый патриотизм и легитимация.</i>	368
Астафьев А.Ю. <i>Оценка эффективности правосудия по уголовным делам (вопросы методологии)</i>	376
Белова Н.В. <i>Некоторые аспекты ответственности организатора по российскому уголовному законодательству</i>	385
Бобкова Л.Л. <i>Проблемы «парных» правовых категорий в бюджетном праве</i>	389
Галушко Д.В. <i>К вопросу о влиянии права Европейского Союза на правопорядки третьих стран.</i>	397

Ефремов А.А. <i>Оценка регулирующего воздействия как инструмент повышения эффективности правового регулирования в международных организациях</i>	404
Зуева Н.Л. <i>Эффективность правового регулирования в социальной сфере</i>	410
Красюков А.В. <i>Налогово-правовое регулирование на современном этапе: от расширения предмета до повышения диспозитивности</i>	419
Кузьмина О.В. <i>Альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов и эффективность уголовного судопроизводства</i>	427
Малахова Л.И. <i>К вопросу о справедливости приговора суда</i>	438
Орлов А.В. <i>Административное судопроизводство в России на современном этапе: некоторые особенности нормативно-правового регулирования</i>	445
Панько Н.К. <i>Проблема справедливости в уголовном судопроизводстве</i>	451
Поротикова О.А. <i>Об императивности и диспозитивности гражданско-правовых норм</i>	460
Сенных Л.Н. <i>Формальное равенство в социальной сфере в системе принципов правового регулирования</i>	469
Скоморохина Е.В. <i>Экологическое измерение правового регулирования</i>	478
Соловьева Л.Л., Павлова Е.В. <i>Нравственно - правовая ответственность органов судебной власти: сравнительно - правовой аспект</i>	486
Стародубова Г.В. <i>Справедливость как основа правового регулирования уголовно-процессуальных отношений</i>	496
Стародубцева И.А. <i>Критерии эффективности правовых моделей поведения субъектов коллизионных отношений</i>	502
Фильченко И.Г. <i>Мотивированность судебных актов как условие справедливого судебного разбирательства</i>	509
Хацук Ж.В. <i>Проблема взаимосвязи судопроизводства в международном гражданском процессе</i>	515
Шелудякова Т.В. <i>Эффективность правового регулирования молодежной политики в России: проблемы и перспективы</i>	526

Шукаева Е.С. <i>Категория «справедливость» в механизме правового регулирования труда</i>	534
Ярошенко Н.И. <i>Решения по итогам судебного нормоконтроля как индивидуальное правовое регулирование</i>	542
Глущенко А.Н. <i>Об административно-правовом регулировании деятельности страховых медицинских организаций в системе здравоохранения Российской Федерации через призму эффективности и справедливости</i>	562
Гриценко Д.В. <i>Проблемы эффективности функционирования Росгвардии на примере соотношения поставленных задач и предоставленных полномочий</i> . . .	572
Гриценко О.Д. <i>Проблемы эффективности взаимодействия органов внутренних дел и административных комиссий в сфере осуществления административного преследования за совершение правонарушений, ответственность за которые предусмотрена региональным законодательством</i>	579
Насонов А.А. <i>Реализация права на защиту лица, запрашиваемого к выдаче, в ходе применения к нему мер процессуального принуждения и принятия решения о его выдаче</i>	586
Перевозчикова М.М. <i>Административно-правовые категории и их роль в повышении эффективности административного судопроизводства</i>	595
Сухорукова О.А. <i>Проблемы эффективности и справедливости в гражданском судопроизводстве</i>	606
Щербинина Н.Н. <i>Повышение эффективности административно-правового регулирования электронных государственных и муниципальных услуг</i>	612
Сведения об авторах	619

**ЭФФЕКТИВНОСТЬ И СПРАВЕДЛИВОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ:
ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ
(выступление с приветствием к участникам международной
научной конференции «Правовое регулирование:
проблемы эффективности, легитимности, справедливости»)**

Юрий Владимирович Агибалов

кандидат экономических наук, доцент, заместитель губернатора
Воронежской области, председатель Воронежского регионального
отделения Общероссийской организации "Ассоциация юристов России"

Уважаемые коллеги!
Дорогие гости конференции!

Разрешите мне от имени губернатора Воронежской области А.В. Гордеева, правительства Воронежской области и регионального отделения "Ассоциации юристов России" поздравить Вас с началом работы конференции. Тема конференции "Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости" имеет не только большое теоретическое, но и, несомненно, практическое значение.

На протяжении более двадцати лет мне приходится заниматься вопросами разработки проектов нормативных правовых актов законодательных и исполнительных органов власти на уровне субъекта Федерации, мониторингом правоприменения действующего законодательства.

В своей нормотворческой деятельности мы руководствуемся, прежде всего, нормами Конституции Российской Федерации, в соответствии с которыми человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а обязанностью государства является признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. При этом правовое регулирование призвано обеспечивать согласование социальных интересов по принципу формально равной свободы в их реализации, когда свобода одних в реализации своих интересов не нарушает свободу других.

Принятие нормативных правовых актов, призванных регулировать важнейшие общественные отношения в различных сферах экономики и политики, прав и интересов граждан и общественных организаций, требует серьезного анализа и определения эффекта будущего нормативного правового акта, соответствия его требованиям общественного развития. Очевидно, что сегодня не может быть какого-то одного универсального критерия, который может быть применим ко всем правовым нормам. Конкретные цели, лежащие в основе правового регулирования, разнообразны и многочисленны, как и ожидаемые результаты от их действия. Сегодня очень важным является вопрос: чем должен руковод-

ствовать законодатель при принятии нормативных правовых актов, чтобы нормы права были не только эффективны, но и воспринимались как справедливые и легитимные?

Классическая модель правового регулирования предполагает, что нормы эффективны, если количество случаев их нарушений относительно невелико. И эти нормы на протяжении длительного времени остаются неизменными. Наверное, с этим нельзя не согласиться. Но хотелось бы научного обоснования критериев эффективности нормативных правовых актов. Программой конференции предусмотрено широкое и всестороннее обсуждение вопросов оценки эффективности правового регулирования.

Слово "эффективность" фигурирует в большинстве тем выступлений на пленарных заседаниях и "круглых столах". И это не случайно. В отечественной юриспруденции существуют различные взгляды на эффективность права. Одни считают эффективной норму права, если посредством данной нормы достигается некоторая общезначимая цель, и при этом минимизируются затрачиваемые ресурсы; другие - если нормы вносят вклад в развитие и обеспечение свободы личности, обеспечивают максимальные гарантии прав и свобод при минимальном их ограничении.

Наряду с эффективностью правового регулирования исключительно важное значение имеет справедливость и легитимность принятых норм. Каким образом можно обеспечить принятие нормативных актов, которые воспринимались бы населением законными, легитимными и справедливыми и, несомненно, отличались бы эффективностью? С этим вопросом постоянно сталкиваются разработчики нормативных правовых актов. Кто и как должен оценить принятый нормативный правовой акт? В качестве примера хотелось бы привести нормативные правовые акты, принятые в Воронежской области, направленные на обеспечение реализации прав граждан, предусмотренных статьей 31 Конституции Российской Федерации: Закон Воронежской области от 17.12.2012 г. №160-03 "О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий"¹ и постановление правительства Воронежской области от 19.12.2012 г. №1192 "О специально отведенных местах для проведения публичных мероприятий на территориях муниципальных районов и городских округов"². Они были приняты в целях реализации положений Федерального закона от 19.06.2004 г. №54-ФЗ "О собраниях, митингах, де-

¹ См.: О некоторых вопросах проведения публичных мероприятий: Закон Воронежской области от 17.12.2012 г. №160-03 // Молодой коммунар. 2012. 18 декабря.

² См.: О специально отведенных местах для проведения публичных мероприятий на территории муниципальных районов и городских округов: постановление правительства Воронежской области от 19.12.2012 №1192 // Молодой коммунар. 2012. 20 декабря.

монстрациях, шествиях и пикетированиях"¹ (в ред. Федерального закона от 08.06.2012 г. №65-ФЗ).

В прессе до принятия этих актов развернулась широкая дискуссия о необходимости принятия этих актов. Высказывалось мнение о том, что в Воронежской области с принятием Закона митинги закончатся, а мнение населения власть не интересует. На практике все было с точностью до наоборот. В правительство области были приглашены представители политических партий и организаций, правозащитников для обсуждения возможных мест под "гайд-парки"².

Открытое и публичное обсуждение этого вопроса позволило принять постановление правительства, учитывающее мнение общественных организаций и позицию органов власти, отвечающих за безопасность. В постановлении правительства было определено шесть мест в центре города Воронежа. За три с половиной года с момента принятия этих нормативных правовых актов **не было внесено ни одного изменения ни в областной Закон, ни в постановление правительства области**. Оппоненты власти признали, что принятые нормативные правовые акты не только не препятствуют реализации конституционного права на проведение митингов и собраний, но даже упрощают его применение.

Эти нормативные акты являются эффективными? Легитимными? Справедливыми? Какие критерии должны использоваться при оценке?

С нашей точки зрения, нормативные правовые акты области являются легитимными, так как они были приняты на основе действующего федерального законодательства и в рамках собственных полномочий. Справедливые? Наверное, для тех, кто хотел митинговать на центральной площади у памятника В.И. Ленину, а не у театра оперы и балета, расположенного на площади Ленина - эти решения несправедливые! А для большинства граждан, кто не участвует в этих мероприятиях - справедливые, так как не требуется приостанавливать движение автомобильного транспорта, перекрывать улицы и др.

Эффективные? С точки зрения возможности обеспечения безопасности граждан при минимуме затрачиваемых ресурсов - да, а вносят ли эти нормы вклад в развитие и обеспечение свободы личности - здесь, наверное, не все так однозначно.

Нам хотелось бы, чтобы в ходе конференции были обсуждены эти вопросы и предложены критерии, которые можно было бы использовать в практической работе.

Находясь в стенах вуза, нельзя не сказать о необходимости совершенствования подготовки юристов для органов государственной власти и местного самоуправления, способных профессионально заниматься правотворческой деятельностью. В ВГУ в рамках подготовки студен-

¹ Собрание законодательства Российской Федерации. 2004. №25. Ст.2485.

² См.: "Гайд-парки" получают в Воронеже законную "прописку" // Коммуна. 2012. 20 декабря.

тов по направлению подготовки "государственное право" преподают курсы "Парламентское право" и "Законодательный процесс".

Учебные программы этих курсов включают в себя достаточно подробное изучение субъектов и стадий законодательного процесса, процедуры рассмотрения и принятия нормативных правовых актов, законодательной техники, но нет тем, касающихся эффективности и справедливости нормативных правовых актов. Для повышения качества подготовки нормативных правовых актов необходимо в вузах внести изменения в учебные программы подготовки кадров, разработать и реализовать программы переподготовки и повышения квалификации государственных и муниципальных служащих, занимающихся правотворческой деятельностью, а также депутатов различных уровней.

В заключение своего выступления хочу пожелать участникам конференции успехов, выработать и сформулировать критерии эффективности правовых норм и институтов и предложения по повышению эффективности правового регулирования; а гостям конференции - познакомиться с нашим прекрасным городом.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ И ФИЛОСОФСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОГО, СПРАВЕДЛИВОГО, ЛЕГИТИМНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИЯ ПРАВА И ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Татьяна Андреевна Васильева
Институт государства и права РАН

Аннотация: В статье рассматриваются трактовки понятия конституционализации, задачи, стоящие перед юристами в свете конституционализации права, а также необходимые условия для ее успешного осуществления. Автор показывает, какое правовое регулирование может быть признано эффективным исходя из концепции конституционализации, обосновывает взаимосвязь процессов конституционализации и интернационализации права в современных условиях.

Ключевые слова: конституция, принципы, ценности, права человека, конституционный контроль, толкование права, интернационализация права.

The Constitutionalization of Law and Problems of Efficient Legal Regulation

Tatiana Vasilieva
Institute of State and Law, РАН

Abstract: The article deals with the interpretations of the notion of constitutionalization, lawyers' tasks in the context of constitutionalization of law, as well as necessary conditions for its successful realization. The author shows what kind of legal regulation may be considered efficient on the basis of this concept and substantiates the interrelation of the processes of constitutionalization and internationalization of law.

Keywords: Constitution, principles, values, human rights, constitutional review, interpretation of law, internationalization of law

В российской юридической литературе интерес к конституционализации права проявился в последние десятилетия¹. В зарубежной литературе эта проблематика начала исследоваться значительно раньше², однако и

¹ См.: *Крусс В.И.* Конституционализация права: основы теории. М.: ИНФРА-М, Норма. 2016; *Кравец И.А.* Понятие и способы конституционализации правового порядка // Российский юридический журнал. 2003. № 4(40). С. 9-18; *Головкин Л.В.* Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 83-94.

² В частности, в итальянской юридической литературе вопросы, связанные с конституционализацией права, начали подниматься сразу же после вынесения первых постановлений Конституционного Суда в 1956 г. Вместе с тем полноценной темой для обсуждения конституционализация стала только в 80-х гг. прошлого века. В этот период была издана известная монография «Влияние конституционных ценностей на современные правовые системы». См.: *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei / A cura di A. Pizzorusso, V. Varano.* Tomo 1. Milano: Il Giuffrè, 1985.

сегодня она не утратила свою актуальность. Впрочем, можно отметить определенное изменение направленности исследований. В настоящее время особый интерес вызывают вопросы, связанные с транснациональной конституционализацией, влиянием конституционных принципов и ценностей на международный и региональный правопорядок¹. В данной статье будут исследованы подходы западной правовой доктрины, в первую очередь – итальянской, к проблеме конституционализации права в связи с тем, что соответствующая проблематика в большей степени разработана именно в рамках западной правовой традиции.

Для рассмотрения проблемы конституционализации права прежде всего необходимо определиться с содержанием данного понятия, которое может использоваться как в национальном, так и в транснациональном контексте. Конституционализация национального права традиционно трактовалась как регламентация на уровне учредительного акта все более широкого круга прав и институтов, расширение предмета конституционного регулирования. Вместе с тем, в настоящее время это словосочетание чаще употребляется в ином значении – как процесс насыщения, пропитывания права конституционными принципами и ценностями.

В последние десятилетия конституционно-правовые подходы и концепции (верховенство права, демократия, независимость судебной власти, разделение властей, уважение прав человека) стали применяться и для исследования международного и наднационального права. Транснациональная конституционализация, соответственно, – это распространение основных принципов конституционализма, конституционных норм и процедур на все виды публично-властных полномочий². Согласно данному подходу, конституцией может быть признан любой акт, притязающий на издание первичного законодательства способами, предполагающими участие тех, кому он адресован. Таким образом, конституционализация предполагает не только позитивацию принципа верховенства права, но и демократизацию всей системы правления. При этом на момент принятия учредительного акта возможно и отсутствие народного консенсуса, который может сформироваться впоследствии, если в конституции будут заложены основы демократической системы³.

Новый подход к национальной конституционализации в первую очередь требует переосмысления роли конституции в обществе⁴. Сегодня

¹ См.: *Klabbers J., Peters A., Ulfstein G.* The Constitutionalization of International Law. Oxford: Oxford University Press, 2009; *Constitutionalization of European Private Law / Ed. By H.W. Micklitz.* Oxford: Oxford University Press, 2014; *Thompson G.F.* The Constitutionalization of the Global Corporate Sphere? Oxford: Oxford University Press, 2012.

² См.: *Loughlin M.* What is Constitutionalisation? // *The Twilight of Constitutionalism? / Ed. by P. Dobner, M. Loughlin.* Oxford, 2010. P. 47; *Craig P.* UK, EU and Global Administrative Law: Foundation and Challenges. Cambridge: Cambridge University Press, 2015. P. 61.

³ См. подробнее: *Bilancia F.* Is Constitutionalism on the wane? Moving from P. Dobner, M. Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism*, Oxford University Press, 2010 towards an updated bibliography // *Costituzionalismo it.* 2016. No. 1. P. 4-7.

⁴ Подходы к трактовке конституции значимы не только в концептуальном плане, они определяют технику и стили толкования, задачи, возлагаемые на орга-

она рассматривается как акт прямого действия, ограничивающий органы государственной власти и моделирующий, формирующий общество. Учредительный акт, по мнению сторонников данной концепции, не только регулирует некую специфическую конституционную материю, но и содержит базовые принципы, которые должны быть распространены на весь правопорядок¹. Это особо актуально в тех странах, где принятие нового учредительного акта знаменует собой кардинальное изменение основ конституционного устройства.

В свете новых подходов реализация конституции возлагается не только на законодателя, но и на всех представителей юридического сообщества, непосредственно участвующих в процессах конституционализации права и правовой культуры. Для этого необходимо критическое осмысление тех аспектов правового регулирования, которые противоречат или в должной мере не учитывают конституционные предписания, а также активная работа по воплощению в жизнь конституционных принципов².

В современных условиях политические ценности конституционализма фактически получили нормативное закрепление и представляют собой те ценностные парадигмы, которым должно следовать позитивное право³. В учредительных актах, как правило, определяются цели конституционного устройства, сформулированные в виде принципов и ценностей, рассматривающихся в качестве параметров оценки действующего законодательства. Таким образом, современные конституции устанавливают определенные рамки в отношении осуществления компетенции, форм и процедур деятельности органов публичной власти, обуславливают содержание законов, принимаемых парламентом как выборным представительным органом, определяют форму правления как систему разделения властей, организованную и систематизированную в правовых рамках, и как взаимное уравнивание

ны, осуществляющие интерпретацию текста учредительного акта. См.: *Pino G. Tre concezioni della costituzione // Rivista di Teoria e Critica della Regolazione Sociale. 2015. No. 1. P. 32.*

¹ Конституционный Суд Италии признал, что учредительный акт содержит верховные принципы, суть которых не может быть изменена конституционными законами (решение 1146/1988). К таковым он отнес принципы, не подлежащие пересмотру (республиканская форма правления - ст. 139) и (или) составляющие высшие ценности, на которых базируется Конституция. В практике Конституционного Суда основными принципами признавались достоинство личности, неотчуждаемый характер прав человека, суверенитет народа, светский характер государственности, плюрализм в культурной, религиозной, политической и экономической сферах, равноправие, судебная защита прав человека. Суд также признал невозможным пересмотр неотчуждаемых прав (решении 366/1991). См.: *Morrone A. Bilanciamento (giustizia costituzionale) // Enciclopedia del diritto. Milano, 2008. Vol. II. T. II. P. 198.*

² См.: *Pino G. I diritti fondamentali nel prisma dell'interpretazione giuridica // La vocazione civile del giurista: saggededicati a Stefano Rodotà. Roma: Lateranza, 2013. P. 20-21.*

³ См.: *Bilancia F. Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale // URL: <http://dipartimenti.unich.it/sciigiur/upl/file/bilancia4.pdf> (дата обращения: 05.04.2016).*

вание различных органов, наделенных полномочиями в сфере правотворчества. Тем самым учредительные акты превращаются в источник легитимации политической власти и высшее измерение законности. Исходя из новой трактовки конституционализации эффективным может быть признано только то законодательство, которое не вступает в противоречие с конституционными принципами и ценностями и способствует их осуществлению.

Для успешного развития процесса конституционализации необходим ряд условий: наличие жесткой конституции и конституционного контроля; независимость органов конституционного контроля в системе разделения властей; система отбора и назначения, способствующая прохождению в органы конституционного контроля лиц, разделяющих конституционные принципы и ценности; активное использование толкования для приведения законодательства в соответствие с конституционными предписаниями, в первую очередь – с конституционными принципами; осознание органом конституционного контроля своей роли гаранта прав меньшинства; признание обществом и другими органами публичной власти правовых позиций органов конституционного контроля; независимая оценка юридической наукой этих правовых позиций, сформулированных в самих решениях, а также в особых и конкурирующих мнениях.

В свете конституционализации права все правовые институты должны рассматриваться с точки зрения их соответствия конституционным принципам, в первую очередь - в сфере прав человека. Это отражает изменение правовой культуры, замену «приоритета обязанностей» «приоритетом прав человека»¹. Для осуществления этих изменений необходимы новые подходы к толкованию права, предполагающие признание открытого характера прав человека, то есть возможности выведения из основного права производных прав² и предоставления защиты даже в тех случаях, которые не были известны в период разработки и принятия учредительного акта; необходимость обоснования допустимости каждого ограничения прав человека и соблюдения запрета на ограничение сущности прав; поиск справедливого баланса между вступающими в противоречие правами или интересами. При этом конституцию следует рассматривать как динамично развивающуюся, эволюционирующую с течением времени.

Данный подход предполагает возможность применения принципов права к любому аспекту социальной жизни и любому конфликту интере-

¹ См.: *Bobbio N. Teoria generale del politica*. Torino, 1999. P. 431-440.

² Согласно ст. 2 Конституции Италии, Республика признает и гарантирует неотъемлемые права человека – как отдельного лица, так и в социальных образованиях, где раскрывается его личность, - и требует выполнения безусловных обязанностей политической, экономической и социальной солидарности. Исходя из открытого характера ст. 2 Конституции, Конституционный Суд Италии признал, в частности, конституционное значение таких прав, как право на жизнь, право на жилище, право на имя, право на личную идентичность, право на возвращение на родину, право на *privacy*, право на сексуальную свободу, право несовершеннолетнего на помещение в семью, право на социальную свободу и т. д. См.: *Morrone A. A. Op. cit.* P. 188.

сов, сокращение сферы конституционно «свободного» (не значимого с точки зрения конституции) пространства; распространение действия принципов права не только на отношения между личностью и государством, а также между органами публичной власти, но и на отношения между частными лицами; возможность применения конституционных предписаний судами общей юрисдикции к отношениям между частными лицами для разрешения споров¹.

Сегодня на процесс конституционализации национального права серьезное воздействие оказывают процессы интернационализации. Идет процесс расширения сферы международно-правового регулирования и разработки универсальных или региональных стандартов, которых должны придерживаться государства-участники, формирования наднационального уровня принятия политико-правовых решений. В условиях возрастания взаимозависимости в мире возможности национальных органов публичной власти осуществлять самостоятельную политику все в большей степени сужаются в связи с расширением международных обязательств и наличием контрольных механизмов, обеспечивающих их исполнение. По мнению экспертов, международные договоры и неформальные договоренности практически не оставляют парламентам шансов для принятия самостоятельных решений в сфере экономики и финансов, внешней и оборонной политики².

Наиболее отчетливо это проявляется на уровне Европейского союза. Как показывают исследования, разработка и принятие от 10 до 40% законов в Германии, Великобритании, Нидерландах, Дании, Швеции и Финляндии в той или иной степени обусловлена европейским правовым регулированием³, от 60 до 70% законодательных актов Европейского союза оказывают непосредственное воздействие не только на регионы, но и на муниципалитеты соответствующих государств⁴. Обязательствами в рамках Союза обусловлено появление новых направлений в развитии законодательства государств-членов. Так, благодаря усилиям ЕС по унификации действий в сфере борьбы с дискриминацией, в государствах-членах и в странах, являющихся кандидатами на вступление в Европейский союз, было сформировано антидискриминационное законодательство⁵. В по-

¹ *Pino G. Tre concezioni della costituzione. P. 37-38.*

² *Фосскуле А. Эрозия парламентской системы в Федеративной Республике Германии // Конституционный суд как гарант разделения властей. Сборник докладов. М., 2004. С. 221.*

³ См.: *Raunio T. National Parliaments and European Integration. What we know and what we should know // Arena Working Paper. 2009. No. 2. P. 13-14.*

⁴ См.: *Conference on Subsidiarity. Proceedings of the Conference Held by the French State and the Committee of the Regions at the Senate on Friday, 24 October, 2008. P., 2008. P. 230 // URL: https://www.senat.fr/colloques/actes_assises_subsidiarite/actes_assises_subsidiarite.pdf (дата обращения: 25.06.2016).*

⁵ В данном контексте речь идет о специальных законах, принятых с целью предотвращения дискриминации, содействия распространению равноправия, а не о включении положений о запрете дискриминации в нормативные акты, имеющие иной предмет регулирования.

следние десятилетия был принят ряд директив, расширивших сферу защиты личности от дискриминации¹. В соответствии с данными директивами в законодательство государств – членов ЕС были имплементированы к 2003 г. положения о запрете дискриминации по признакам расового и этнического происхождения, сексуальной ориентации, религии и убеждений, к 2006 г. – по признаку возраста.

Таким образом, сегодня конституционное устройство многих государств определяется не столько национальной правовой культурой, сколько той универсальной политико-правовой культурой, которая сформировалась благодаря развитию наднационального и международного права. Идут процессы глобализации права, транснационального диалога судей национальных и наднациональных инстанций. Соответственно и содержание тех или иных конституционно-правовых институтов все в большей степени начинает определяться факторами наднационального характера. Практика Конституционного Суда Италии подтверждает общий тезис о том, что конституционные суды, как правило, не ставят под сомнение конвергенцию норм международного и национального права в сферах прав человека, демократии и верховенства права².

Знание международно-правовых стандартов, практики наднациональных судебных органов, иностранного права становится все более востребованным и в работе российских юристов. В современных условиях одна из задач российского юридического образования – не только привить уважение к конституционным принципам и ценностям, но и подготовить студента к практической деятельности в глобальном мире, где границы между наднациональным, международным и национальным регулированием становятся все более размытыми, предоставить ему необходимый инструментарий, позволяющий видеть проблемы комплексно, с учетом международной и наднациональной составляющей, а также ориентироваться в иностранной правовой среде.

Литература

1. Головкин Л.В. Конституционализация российского уголовного процесса: между лозунгами и реальностью // Государство и право. 2013. № 12. С. 83-94;

¹ Директива Европейского Совета 2000/43/ЕС от 29 июня 2000 г. об обеспечении выполнения принципа равного обращения с людьми независимо от их расового и этнического происхождения; Директива Европейского Совета 2000/78/ЕС от 27 ноября 2000 г., устанавливающая общие рамки для равного обращения в сфере труда и занятости; Директива 2002/73/ЕС Европейского парламента и Совета от 23 сентября 2002 г., вносящая изменения в Директиву Европейского Совета 76/207/ЕЕС об обеспечении выполнения принципа равного обращения с мужчинами и женщинами в отношении доступа к трудоустройству, профессиональной подготовки и продвижения по службе, а также условий труда.

² См.: *Peters A. Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law* // *Vienna Journal on International Constitutional Law*. 2009. No. 3. P. 171.

2. Кравец И.А. Понятие и способы конституционализации правового порядка // Российский юридический журнал. 2003. № 4(40). С. 9-18;
3. Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. - М.: ИНФРА-М, Норма. 2016;
4. Фосскуле А. Эрозия парламентской системы в Федеративной Республике Германии // Конституционный суд как гарант разделения властей. Сборник докладов. - М.: Институт права и публичной политики, 2004. - С. 215 - 226;
5. Bilancia F. Is Constitutionalism on the wane? Moving from P. Dobner, M. Loughlin (eds.), *The Twilight of Constitutionalism*, Oxford University Press, 2010 towards an updated bibliography // *Costituzionalismo it.* 2016. No. 1. P. 1-12;
6. Bilancia F. Positivismo giuridico e studio del diritto costituzionale // URL: <http://dipartimenti.unich.it/scigjur/upl/file/bilancia4.pdf>;
7. Bobbio N. *Teoria generale del politica.* - Torino: Einaudi, 1999.
8. Conference on Subsidiarity. Proceedings of the Conference Held by the French State and the Committee of the Regions at the Senate on Friday, 24 October, 2008. P., 2008. P. 230 // URL: https://www.senat.fr/colloques/actes_assises_subsidiarite/actes_assises_subsidiarite.pdf
9. *Constitutionalization of European Private Law* / Ed. By H.W. Micklitz. Oxford: Oxford University Press, 2014;
10. Craig P. *UK, EU and Global Administrative Law: Foundation and Challenges.* - Cambridge: Cambridge University Press, 2015
11. *L'infuenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei* / A cura di A. Pizzorusso, V. Varano. - Tomo 1. Milano: Il Giuffrè, 1985;
12. Klabbers J., Peters A., Ulfstein G. *The Constitutionalization of International Law.* - Oxford: Oxford University Press, 2009;
13. Morrone A. A. *Bilanciamento (giustizia costituzionale)* // *Enciclopedia del diritto.* - Milano: Il Giuffrè, 2008. Vol. II. T. II. - P. 185-204;
14. Peters A. *Supremacy Lost: International Law Meets Domestic Constitutional Law* // *Vienna Journal on International Constitutional Law.* 2009. No. 3. P. 170 - 198.
15. Pino G. *I diritti fondamentali nel prisma dell'interpretazione giuridica* // *La vocazione civile del giurista: saggededicati a Stefano Rodotà.* - Roma: Lateranza, 2013. - P. 20-35.
16. Pino G. *Tre concezioni della costituzione* // *Rivista di Teoria e Critica della Regolazione Sociale.* 2015. No. 1. P. 31-52.
17. Raunio T. *National Parliaments and European Integration. What we know and what we should know* // *Arena Working Paper.* 2009. No. 2.
18. Thompson G.F. *The Constitutionalization of the Global Corporate Sphere?* Oxford: Oxford University Press, 2012;
19. *The Twilight of Constitutionalism?* / Ed. by P. Dobner, M. Loughlin. - Oxford: Oxford University Press, 2010.

О ПОНЯТИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Андрей Васильевич Поляков

Санкт-Петербургский государственный университет

Аннотация: В статье рассматривается вопрос о понятии эффективности правового регулирования. Правовое регулирование рассматривается с позиции лично - коммуникативного начала. Суверенитет личности с позиции коммуникативной теории права понимается автором как отправная точка правового регулирования.

Ключевые слова: коммуникативная теория права, суверенитет личности, эффективность правового регулирования, русская правовая культура.

On the concept of efficiency of legal regulation

Andrey Polyakov

Saint Petersburg State University

Abstract: In the article is highlighted the concept of effective legal regulation. Legal regulation is considered from the standpoint of personal- communicative point of view. The sovereignty of the individual from the view of the communicative theory of law is understood as the starting point of legal regulation.

Key words: communicative theory of law, personal sovereignty, efficiency of legal regulation, russian legal culture.

1. Эффективность правового регулирования. Правовое регулирование предполагает регулятора (актора, субъекта), т.е. того, кто осуществляет регулирование, исходя из каких-либо целей. Это относится вообще к любому виду регулирования. Когда хотят летом снизить температуру в комнате, то тот, кто ставит такую цель, совершает для этого определенное регулирующее (результативное, достигающее цели) действие. Если я, желая охладить воздух в комнате, включу кондиционер, и это приведет к охлаждению воздуха, то такое мое регулирующее действие можно признать эффективным. Если же я вместо включения кондиционера на охлаждение включу его на обогрев, то такое мое действие не приведет к желаемой цели и должно быть признано неэффективным. Иными словами, любое социальное регулирование – это, прежде всего, целесообразная/целесообразная деятельность, эффективность которой определяет результатом – достигнутой или не достигнутой целью.

Однако этим проблематика эффективности регулирования не ограничивается. Любая цель существует не сама по себе, а в системе других целей-ценностей. Иными словами, цели (за определенными исключениями) никогда не являются самоцелями. Они включены в систему человеческих ценностей и определяются ими. Поэтому регулирование температуры воздуха в комнате путем включения кондиционера может быть признано эффективным лишь в том случае, если получаемый при этом комфорт не превышает издержек, возникающих при другом способе регулирования, и не ведет к еще большим издержкам/потерям в будущем. Поэтому, если, например, плата за электроэнергию, потребляемую кондиционером, окажется

слишком высокой, а открытие окон приведет к такому же эффекту понижения температуры в комнате, то именно последний способ регулирования следует признать более эффективным при данных обстоятельствах.

Это выводит на проблему соотносимости/релевантности целей и средств для их достижения. Как следует понимать выражение «цель оправдывает средства»? Разумеется, речь не идет о том, чтобы оправдывать любые средства, ведущие к достижению цели. Допустимыми и необходимыми (эффективными) средствами могут выступать только такие средства, которые минимизируют издержки и оптимизируют работу всей системы.

Так, нельзя признать релевантным способом понижения температуры в комнате снос несущей стены дома. Хотя при этом и достигается эффект понижения температуры в каждой комнате дома, но само существование дома (как некой системы) делается проблематичным. Цена издержек от такого регулирования слишком высока. Его нельзя признать эффективным.

2. Инструментальное и системное правовое регулирование. Не иначе обстоит дело и при правовом регулировании. Эффективность правового регулирования определяется не только инструментальным подходом к достижению цели (какие средства ведут к получению результата), но и ценой такого достижения, включая вытекающие из этого последствия.

Если, например, регулятор ставит перед собой цель – уменьшить количество дорожно-транспортных происшествий по вине нетрезвых водителей, то достичь такой цели можно разными средствами, включая такие радикальные как запрет на эксплуатацию транспортных средств вообще, полный запрет на продажу и употребление алкогольных напитков, или, например, введение смертной казни за езду в нетрезвом состоянии. На какое-то время эффективность такого регулирования с инструментальной точки зрения будет достигнута, но в долговременной перспективе такая практика неизбежно приведет к краху не только регулируемый институт, но всю правовую систему.

Объяснить общую неэффективность правового регулирования в этом случае можно только предположив, что правовая система существует не только как система, регулируемая на основе привносимых в нее нормативных стандартов и ими определяемая, но и как система, параметры функционирования которой определяются ее независимыми внутренними компонентами, и в этом смысле как система саморегулируемая.

Поэтому то правовое регулирование, которое не принимает в расчет специфику существования и развития таких компонентов системы, не способно быть эффективным и не способно достигать онтологических целей правового регулирования.

Основным элементом, компонентом, актором такой системы является все-таки человек. Само существование правовой системы, как системы отношений между людьми, предполагает, что никакое правовое регулирование не может быть эффективным в онтологическом/системном/аутопойетическом смысле без учета того, что представляет собой человек, каким образом и для чего он способен вступать в

правовое общение. Исследование этого вопроса неизбежно приводит к выводу о том, что человек как духовная личность и его благополучие/развитие/благосостояние и являются глубинной/онтологической целью системного правового регулирования.

3. О понимании права. Несколько слов придется сказать и о моем понимании права. В рамках российской концепции постнеклассической науки и аналогичной концепции натурализации права на Западе – последнее уже не может сведено к установленной системе норм. Ни нормы, ни их производные уже не могут рассматриваться как самодостаточные элементы концепта под названием «право».

Важнейшим элементом такой системы следует считать субъекта в его необходимых отношениях с другими субъектами. Субъект является основным элементом и своего рода «несущей конструкцией» понятия права. Право, в этом ракурсе, представляет собой не иерархию норм, и не аутопойетическую бессубъектную систему, а взаимосвязь и иерархию именно субъектов права, субъектов, связанных коррелятивными правами и обязанностями¹.

Такая иерархия может представлять как «горизонтальные», так и «вертикальные» отношения, но такие отношения всегда включают в себя субъектов с их неоспоримым правом принадлежать самим себе, обладать верховенством над собой, что и соответствует понятию свободы воли, т.е. способностью делать осознанный выбор. Именно эти условия являются необходимыми для понятий свободы, равенства и справедливости, которые можно рассматривать как основные принципы правового регулирования.

Представляется, что такой подход в определенном ракурсе совместим с хорошо известным кантовским категорическим императивом, согласно которому человек является целью и не может использоваться в правовом регулировании только как средство. И другая максима, указывающая на взаимную обусловленность людей и их взаимозависимость (ограничение собственной свободы свободой другого, выраженное в форме всеобщего закона), также имеет коммуникативные коннотации².

4. Субъект права и суверенитет личности. В данном контексте совершенно необходимо говорить о суверенитете личности как необходимой предпосылке для восприятия человека в качестве цели правового регулирования³. Именно суверенитет личности (в широком смысле, субъекта пра-

¹ В таком подходе можно увидеть родство с проектом натурализации философии. Мне, например, кажется верной мысль Уилларда Куайна о том, что институт президентства США существует до тех пор, пока существует физическое лицо – президент США.

² О коммуникативной природе государства как субъекта права вообще и о его правоспособности в частности, пишет, например, Ф.В. Мусатов (см.: Мусатов Ф.В. Государство как субъект права // автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 25 и др.).

³ Суверенитет, по своей сути, представляет собой именно способность субъекта к реализации своих прав и обязанностей, т.е. дееспособность. Тот, кто способен действовать, реализуя свои права, и является сувереном в границах своих полномочий.

ва вообще) является основой любого правового общения и коммуникации. При этом суверенитет следует понимать не как верховенство (господство) кого-то над кем-то, а как независимость субъекта права от любого неправового вмешательства в сферу его правомочий (справ и свобод) и как способность самостоятельно свои права и обязанности реализовывать.

Само существование субъекта права предполагает его организацию на двух онтологических уровнях: 1) на уровне самоорганизации и 2) на уровне организации отношений с другими субъектами. И тот, и другой уровни совершенно необходимы для того, чтобы просто быть субъектом права. На первом уровне субъект достигает самоидентичности, т.е. способности выступать в качестве единого целого и управлять собой. В случае с субъектом-человеком это означает, что человек выступает как лицо, способное понять смысл адресуемых ему нормативных установок и действовать в соответствии с ними. В случае со сложноорганизованным субъектом (коллективным) это будет означать, что такой субъект (через варианты своей персонификации), устанавливает общие правила поведения для субъектов, образующих его «тело». Иначе просто невозможна правосубъектность такого лица. И только таким образом он получает возможность самостоятельно действовать в соответствии с правовыми предписаниями и выступать как лицо (распоряжаться собой). То есть речь и в этом случае идет о самоидентификации.

Например, если в государстве никто не подчиняется единым и установленным государством правилам, то существование государства как субъекта права невозможно. Но поскольку государство само состоит из субъектов права, то его правомочия не могут (исходя из идеи права) затрагивать самоидентичность этих субъектов и вторгаться в зону их собственной правосубъектности (определяемой не государством, а самим онтологическим устройством субъекта). Отсюда можно сделать вывод, что понятие суверенитета, узурпированное государством, на деле должно означать лишь дееспособность любого субъекта права и запрет на любое произвольное вмешательство в эту сферу.

Таким образом, человек изначально принадлежит самому себе. Каждый человек пользуется полным и исключительным правом использования себя и своих возможностей и не обязан предоставлять никаких услуг или продуктов кому-либо другому, если он не договаривался их предоставлять (Г. Коэн). Как утверждают либертарианцы, суверенные личности – это люди, которые обладают разумом, способны к собственности на самого себя, у которых есть наивысшая власть (суверенитет) над собственным выбором, которые не находятся под влиянием управляющих сил и при этом не нарушают прав других. В этом смысле права первичных субъектов (права человека) не создаются государствам, а существуют «по природе» самого субъекта.

5. Суверенитет личности и русская правовая культура. К сожалению, именно подобное восприятие личности отсутствует в российской правовой культуре, с ее доминантным типом «вручения себя» власти. Об этом хорошо писал в свое время Ю. Лотман, и я не буду на этом останавливаться.

В России имело и имеет место почти тотальное неуважение к человеческой личности, к ее свободе самоопределения, к выбору собственной судьбы, к ее правам, наконец. Человек, взятый в его социальной ипостаси, рассматривался как средство, инструмент, расходный материал для достижения великих целей будущего. Любой из вариантов русской утопии предполагал, что необходимо пожертвовать счастьем, а то и жизнью нынешнего поколения людей, ради торжества поколений будущего. На протяжении веков русское государство приучало человека к его роли «винтика» в механизме государственного благополучия. Одним из аспектов такого инструментального понимания человеческой личности является сервиллизм (чинопочитание и благоговение перед государственной властью).

В этих условиях призыв к установлению незыблемости суверенитета личности означает призыв к невмешательству во внутренние дела любого субъекта права, т.е. не только государства, но и каждого человека.

6. Консерваторы об автономии личности. Но было бы ошибкой думать, что подход к пониманию человека как к суверенной личности присущ исключительно либертарианцам. Чтобы развеять это предубеждение обращусь к основополагающим идеям русского мыслителя-консерватора И.А. Ильина¹.

Задача нормального правосознания, по Ильину, состоит в том, чтобы освободить себя от черт раба. Истинное самоуправление вырастает только из глубины свободной и уважающей себя воли. Ценность, лежащая в основе естественного права, определяется Ильиным как достойная, внутренне-самостоятельная и внешне-свободная жизнь всего множества индивидуальных духов, составляющих человечество. Такую жизнь Ильин характеризовал как равновесие, баланс субъективных притязаний, но не как их фактическое равенство. Равновесие «субъективных притязающих кругов» должно быть «мирным и организованным» и обеспечивать каждому одинаковую возможность духовно достойной жизни.

Согласно этому взгляду, человечество предстает в виде множества субъективных естественно-правовых кругов. Периферическое взаимодействие и коррелятивность этих кругов превращают их в систему естественно-правовых «значений» и «разграничений». В результате все человечество, полагал Ильин, участвует в этой системе, независимо от государственных границ и действующего позитивного права. Такую систему мыслитель называл системой «духовно-естественной корреляции», системой «общечеловеческого духовного братства и естественного равенства». Признание такого естественного права за каждым человеком утверждает начало правовой обязанности и правового равенства в жизни людей. Люди не равны друг другу ни телом, ни душой, но они равны по своему праву на достойную жизнь.

Если же обратиться к разработанным И.А. Ильиным аксиомам правосознания, то легко увидеть в них прообраз того коммуникативного пра-

¹ См.: Ильин И.А. О сущности правосознания // Собр. Соч. в 10-ти т. Т. 4. М., 1994. С. 156 и далее.

вопонимания, с которым я и связываю идею «суверенитета личности». Ильин, например, пишет о необходимости духовного самоутверждения, без которого не мыслимы ни борьба за право, ни политическое самоуправление, ни национальная независимость. Именно сознание в себе духовного начала заставляет ценить право как необходимую форму духовной жизни, дорожить им и соблюдать его предписания. Это же чувство вызывает сознание своей ответственности, а взаимность обязанностей и полномочий, «взаимная связь правовых ячеек и солидарность всех в отношении к единому и общему правопорядку» – вызывают в душе непреклонную волю и живую готовность к исполнению своих обязанностей. Ильин тонко подметил, что человек, не уважающий себя, не уважает и других. Его снедает чувство собственной малоценности, тщеславие и жажда внешнего успеха. Такой человек постепенно приобретает душевный уклад раба, для которого внешний бунт является единственно возможной формой протеста.

Автономия (т.е. самозаконность, свобода) – еще одна аксиома правосознания. Духовное достоинство предполагает возможность определять себя и управлять собою. Управлять собою означает самостоятельно определять свои действия, выбирать свои жизненные содержания, утверждать свое достоинство, соблюдать свои пределы, отстаивать свои полномочия и исполнять свои обязанности (то, что я называю суверенной личностью). Гражданин, ведущий автономную духовную жизнь, нуждается в ее нестесненном внешнем проявлении. Тот политический режим, - пишет Ильин, - который подавляет автономию духа, - воспитывает в гражданах безмолвие и пассивность. Но именно безмолвие и пассивность являются питательной почвой для всех форм противоправного поведения.

Взаимное духовное признание – третья аксиома правосознания. Здесь Ильин анализирует непосредственно коммуникативную составляющую правосознания и права. Ученый отмечает, что право каждого человека на духовно достойную жизнь может рассматриваться как самостоятельный атрибут индивидуального духа, но в действительной жизни оно является связью между людьми, «скрепою, которая разграничивает их совместность. В действительности право возможно только там, где есть живое отношение между людьми. Это отношение определяется как взаимное духовное признание».

Таким образом, по мысли И.А. Ильина, правоотношения покоятся на взаимном духовном признании людей. Кто говорит о своем полномочии, тот подразумевает соответствующую ему обязанность другого, но признавать за кем-нибудь правовую обязанность, можно лишь признав его правоспособность, т.е. признав его духовную природу. Точно также говорить о своей обязанности, можно только признав полномочия другого, т.е. утвердив его правоспособность, а значит, и духовную сущность. Именно поэтому, отмечает Ильин, невозможны правоотношения между людьми и животными или вещами: они не способны к автономному волеизъявлению¹. Рассуж-

¹ Там же. С. 162.

дение безупречно с точки зрения коммуникативного подхода. Такой же примерно сюжет мы можем найти и в творчестве С.Л. Франка, и у П.И. Новгородцева, да и у многих других российских мыслителей.

6. Заключение. Есть ли какая-то реальная альтернатива суверенитету личности как отправной точке правового регулирования? Думаю, что нет. Ни право, ни правовое регулирование не могут существовать в условиях игнорирования личностно-коммуникативного начала. Но любые коллективные образования, сверхлические ценности, моральные и религиозные святыни теряют смысл при забвении человека как коммуникативного деятеля. Заменяют ли человека такие цели правового регулирования как безопасность государства, благосостояние народа, единство нации, патриотизм, честь державы и т.д.? Конечно, нет. Жизнь отдают не за абстрактное государство, а за спасение своих близких и родных, за своих сограждан, за общество (состоящее из граждан), в котором ты родился и вырос. В этом смысле государство – это не отдельные высоко стоящие представители власти, не лозунги и «кричалки», и даже не территория, а люди, живущие на этой территории, и тот жизненный мир, который с этой территорией ассоциируется.

Возможные противоречия между правами и свободами человека и общественным благом, общественными интересами должны разрешаться на основе компромисса. Но ни в коем случае ни на основе принципа «или-или» (т.е. или интересы личности, или интересы общества). Другой сопутствующей проблемой является социальная природа отдельных субъектов, чьи представления о суверенитете личности связаны не с правом, а с вседозволенностью и произволом. Не означает ли это, что большинство людей просто не способно понять право, тем более в его личностном измерении, а правонарушение, скорее склонны рассматривать как норму? Не означает ли это, что только страх и жестокие наказания смогут удерживать правопорядок в норме? Жесткие наказания, безусловно, нужны. Как нужна и решительная государственная власть (и в этом смысле – суверенная), способная их применять. Но жесткие наказания и санкции только тогда будут иметь правовой смысл и эффективность, когда они будут легитимированы обществом и будут встроены в систему жизненного мира последнего. Поскольку общество, как отмечал Г. Харт, не представляет собой клуб самоубийц, и в правовом регулировании альтернативы коммуникативной природе человека не существует.

Возвращаясь к задаче правового регулирования ради обеспечения управления транспортными средствами только трезвыми водителями, следует отметить следующее. Инструментальный подход к этой проблеме заставит выбрать в качестве такого средства правового регулирования какие-либо дополнительные варианты запретов и ограничений для собственных граждан-водителей. Но ни один из вариантов инструментальной эффективности не является по-настоящему эффективным. Именно поэтому никакие запреты и жестокие санкции не смогут эту проблему решить.

Альтернативным вариантом будет системный подход, а именно применение таких средств правового регулирования, которые перестраивают мотивацию человека и побуждают его видеть большую ценность в здоровом и безопасном взаимодействии с окружающими, ценить как собственную, так и чужие жизни. В этом случае и жесткость наказания получает свое оправдание, так как правонарушитель будет посягать на суверенность человеческой личности. Сама по себе демонстрация силы государства никогда не является достаточным и эффективным средством именно правового регулирования. Еще раз процитирую в этой связи И.А. Ильина, слова которого хотелось бы высечь на фронтоне Кремля и других государственных учреждений России: «...Если власть, обороняющая правопорядок и организующая отпор дефективному правосознанию, позволит инерции увлечь себя и создаст режим политического угнетения, устойчивый и систематический, то она закрепит в душах неспособность к правовому самоопределению и подготовит новые беды и бедствия»¹.

Итак, если мы говорим о правовом регулировании, а не о каком-то другом способе социальной регуляции (политическом, моральном, религиозном), то мы неизбежно приходим к необходимости признания человека, его достоинства, его прав и свобод, как и различных форм его самоорганизации, центром такого регулирования. Как только человек оказывается средством, а не целью, можно с уверенностью говорить о том, что справедливого и эффективного регулирования в этом случае уже не будет «по определению»².

Думаю, что эта мысль могла бы примирить либералов и консерваторов. Ведь она действенна и в контексте призыва А.И. Солженицына к «сбережению народа», и в контексте Европейской Конвенции по правам человека, в которой свобода человека рассматривается как основа справедливости³, и в контексте ст. 2 Конституции РФ, которая провозглашает, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита - обязанность государства.

¹ Ильин И.А. Там же. С. 350.

² Этот принцип ограничивает и возможности использования принципа максимизации благосостояния Р. Познера. Для последнего, «...если А, например с целью обеспечения своей семьи, (хотя причина неважна), продает себя в рабство к Б, или если С занимает деньги у Д с условием уплаты штрафа в виде возможности для Д переломать ноги С в случае неплатежа, нет никакой экономической основы для отказа в принудительном исполнении любого из этих контрактов, если, конечно, при заключении контракта не было совершено мошенничества или принуждения» (Pozner R. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory // The Journal of Legal Studies. №8, 1979. P. 134). В данном случае как раз нарушается принцип отношения к человеку как к цели, а не как к средству, т.е. нарушается достоинство человека).

³ «...Подтверждая свою глубокую приверженность основным свободам, которые являются основой справедливости и всеобщего мира и соблюдение которых наилучшим образом обеспечивается, с одной стороны, подлинно демократическим политическим режимом и, с другой стороны, всеобщим пониманием и соблюдением прав человека, которыми они привержены...» (Преамбула к конвенции от 4 ноября 1950 года «О защите прав человека и основных свобод»)

Литература

1. Ильин И.А. О сущности правосознания // Собр. Соч. в 10-ти т. Т. 4. М., 1994. С. 156.
2. Мусатов Ф.В. Государство как субъект права // автореф. дисс. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2016. С. 25.
3. Pozner R. Utilitarianism, Economics, and Legal Theory // The Journal of Legal Studies. №8, 1979. P. 134.

ЛИБЕРТАРНО-ЮРИДИЧЕСКАЯ ДОГМАТИКА КАК ФАКТОР ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА И ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Валентина Викторовна Лапаева
Институт государства и права РАН

Аннотация: В статье отмечается, что либертарно-юридическая догматика является фактором повышения качества и эффективности правового регулирования. В статье предлагается критический анализ теорий правового регулирования, раскрыт подход к эффективности правового регулирования через категорию «формальное равенство». Автор статьи полагает, что необходима теория либертарно - юридической догматики, в контексте которой следует рассматривать теорию правового регулирования.

Ключевые слова: формальное равенство, догма права, эффективность правового регулирования, ограничения прав человека

Libertarian legal dogma as a factor improving the quality and efficiency of legal regulation

Valentina Lapaeva
Institute of State and Law, RAS

Abstract: The article notes that the libertarian dogma in legal science is a factor of improving the quality and efficiency of legal regulation. The article offers a critical analysis of the legal regulation theories, disclosed an approach to the effectiveness of legal regulation through the concept of formal equality. The author believes that we need a dogmatic libertarian theory, in the context of which should be considered a theory of legal regulation.

Key words: formal equality, legal dogma, efficiency of legal regulation, restrictions of human rights

Любая правовая тема, в том числе – повышение качества и эффективности правового регулирования - может быть осмыслена по-разному в зависимости от типа правопонимания, которого придерживаются исследователи. При том повышенном интересе к вопросам правопонимания, который характерен для постсоветской теории права, увязка проблематики правового регулирования с соответствующим понятием права является достаточно очевидной для большинства специалистов. Однако чрезмерная увлеченность выработкой новых (а зачастую и просто дублирую-

щих друг друга) определений права сопровождается недооценкой значения работы по выстраиванию каналов взаимодействия между правовой теорией и практикой. Это проявляется прежде всего в заметном ослаблении внимания к вопросам догмы права, являющейся связующим звеном между философско-правовым уровнем теоретического знания и правовой практикой. Как верно замечено, многие отечественные авторы считают догму права «позавчерашним днем юридической науки», в рамках отраслевого правоведения «практически отсутствует адекватное исследование догматического метода», а в учебной теоретико-правовой литературе зачастую «понятие догмы права явно не определено и не включено в «центральное ядро» аппарата общей теории права»¹. Более того, некоторые специалисты и вовсе полагают, что мы вступили в «постдогматический этап развития юридической методологии»².

Показательна в этом отношении позиция авторов методики изучения оценки регулирующего правового воздействия, подготовленная НИУ «Высшая школа экономики». Говоря о том, что в процессе правового регулирования «обнаруживается своего рода живая цепь действий: от формирования правопонимания и высокого правосознания и выработки концепций развития законодательства, механизмов подготовки и принятия законов и иных актов до практической реализации правовых норм»³, авторы не включают сюда догму позитивного права, без которой теоретические исследования в области правопонимания оказываются оторванными от практики. А между тем на постсоветском этапе развития российской правовой системы именно формирование «современной догмы российского права, способной надлежащим образом конкретизировать конституционно-правовые принципы и нормы, переводя их в плоскость практической правотворческой и правоприменительной деятельности»⁴, является важнейшей задачей теории права. Одна из существенных проблем современного правового развития России заключается как раз в том, что кардинальная смена мировоззренческих ориентиров, связанная с переходом к закрепленной в Конституции РФ человекоцентристской правовой парадигме, не сопровождается соответствующей корректировкой юридической догматики.

В основе подобной недооценки значения юридической догматики, скорее всего, лежит представление о том, что догма права как набор юридических конструкций, приемов толкования позитивного права, фор-

¹ Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012. С.18-19.

² Это положение сформулировано, в частности, в выступлении Г.А.Гаджиева на пленарном заседании конференции «Современные проблемы толкования права» в Институте законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ 29.02.2016 г.

³ Регулирующее воздействие. Методики и опыт / Отв. ред. Ю.А. Тихомиров. М., 2016. С.9.

⁴ Зорькин В.Д. Конституционный вектор России. 20 лет реализации Основного Закона страны // Российская газета. 19 ноября 2013.

мальных источников права и т.д. «сама по себе является идеологически нейтральной»¹. Такой подход представляется неверным. Напротив, догма права – это практически ориентированная интерпретация понятия права², перевод этого понятия на язык, доступный для правовой практики. Через догму права то или иное понятие права, которое в сжатом и концентрированном виде содержит в себе всю соответствующую теоретическую юриспруденцию, оказывает воздействие на правотворческую и правоприменительную деятельность.

В основе догмы права той или иной страны лежит доктрина позитивного права, являющаяся итогом доктринального консенсуса между ведущими специалистами (это то, что римляне называли *opinio communis doctorum*). Степень подобного согласия может быть разной, но для нормального функционирования правовой практики необходим консенсус по базовым принципам правопонимания, определяющим характер взаимоотношений между человеком как субъектом права и государством как правоустанавливающей инстанцией. С этой точки зрения выделяют человекоцентристский и системоцентристский подходы к правопониманию. Российская Конституция совершенно недвусмысленно заняла одну сторону в этом идейном противостоянии, закрепив человекоцентристский принцип построения правовой системы. Поэтому в настоящее время ни одна из концепций правопонимания не может обходиться без деклараций о признании приоритета прав человека. Однако зачастую эти декларации остаются оторванными от практики, поскольку не получают конкретизации на уровне человекоцентристской юридической догматики.

Разработка такой догматики существенно затрудняется тем обстоятельством, что у нас до сих пор отсутствует общедоктринальное правопонимание, составляющее тот общепризнанный теоретический мейнстрим, на основе которого могли бы формироваться авторитетные для практики доктрина и догма позитивного права. К настоящему времени в отечественной юриспруденции сложилась ситуация, когда с одной стороны, есть Конституция РФ, в которую заложена человекоцентристская парадигма правопонимания, а с другой – теория права с множеством конкурирующих между собой, а зачастую и просто сосуществующих концепций понимания права, из которых лишь две теории являются однозначно человекоцентристскими – естественно-правовая и либертарно-юридическая. Остальные же подходы, развивающиеся главным образом в русле интегральной и (или) постклассической юриспруденции, при ближайшем рассмотрении оказываются комбинацией системоцентристского в своей основе легистского или социологического позитивизма с какими-то элементами юснатурализма, психологизма, либертаризма и т.д.³

¹ Алексеев С.С. *Философия права*. М., 1999. С.52.

² См.: Варламова Н.В. *Философия права и юридическая догматика (проблемы внутренней непротиворечивости правовой теории // Юриспруденция XXI века: горизонты развития*. Очерки. СПб. 2006. С.269.

³ См.: Лапаева В.В. *Типы правопонимания: правовая теория и практика*. М., 2012. С.327-376.

Поэтому, если исходить из того, что современная российская теория права должна развиваться в русле действующей Конституции, являющейся (при всей ее известных недостатках) главным правовым достижением всего постсоветского развития страны, то в качестве претендентов на статус общедоктринального подхода можно всерьез рассматривать лишь два типа правопонимания: естественно-правовой и либертарно-юридический. Оба подхода (хотя и с разной степенью последовательности) выводят свое понимание права из природы человека как носителя разумной свободной воли и связывают право с разумными началами свободного человеческого общежития. Характерным признаком этих подходов является то, что разрабатываемый ими язык права носит не дескриптивный, а прескриптивный характер, т.е. он «не просто описывает то или иное фактическое состояние, но трактует (интерпретирует) его с позиций юридически должного».¹

Для юснатурализма таким юридически должным являются естественные права человека, а для либертарно-юридического правопонимания - сущностный правовой принцип формального равенства². В Конституции РФ заложены оба этих подхода: здесь в качестве такого юридически должного выступают прирожденные и неотчуждаемые права человека (ч.2 ст.17), реализуемые в соответствии с принципом правового равенства, согласно которому "осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц" (ч.3 ст.17). В рамках такой конституционной трактовки юридически должного выбор типа правопонимания будет зависеть от того, как расставлены акценты между этими двумя принципиальными положениями Конституции.

Примером из практики ЕСПЧ, наглядно демонстрирующим разницу между юснатурализмом и либертарно-юридической теорией, является дело «Гергюлю против Германии», когда Федеральный Конституционный Суд ФРГ не согласился с решением ЕСПЧ (хотя германская сторона и подчинилась этому решению). ЕСПЧ принял тогда сторону биологического отца усыновленного ребенка - турецкого гражданина, который уже после усыновления ребенка отстоял право регулярно видеться с ним. При этом были полностью проигнорированы правомерные интересы ни в чем не повинных и пострадавших в итоге усыновителей. В связи с данным делом Федеральный Конституционный Суд ФРГ сформулировал правовую позицию, согласно которой учет решений ЕСПЧ возможен лишь в рамках системного толкования норм Основного закона, учитывающего интересы всех участников правового отношения³. Подобная позиция вписывается в

¹ *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. С. 383.

² См., напр.: *Нерсесянц В.С.* Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. №3. С.3-15.

³ В данной связи Председатель Федерального конституционного суда ФРГ Х.-Ю.Папир в своем выступлении на конференции в Москве обратил внимание присутствующих на то, что решения Европейского Суда касаются только двусторонних отношений между заявителем и государством. При этом иные заинтересованные лица (в данном случае - приемный ребенок и его родители) не являются участни-

русло либертарно-юридического подхода, поскольку нацелена на максимально полную реализацию принципа правового равенства, согласно которому осуществление прав и свобод одних лиц не должно нарушать права и свободы других лиц.

Но главным конкурентным преимуществом либертарно-юридического подхода является его способность предложить юридическую догматику, адекватную задаче отграничения права от законодательного произвола. Во всяком случае, показательно, что в настоящее время в российской теории права человекоцентристская догма права разрабатывается в основном усилиями сторонников именно данного подхода к правопониманию. При этом работа ведется в следующих направлениях:

1. *Построение системы принципов права путем конкретизации сущностного принципа формального равенства.* Особенность либертарно-юридической теории заключается здесь в том, она (в отличие от естественно-правовой доктрины, ориентированной на разнообразные и партикулярные по своей природе нравственные принципы) выстроена на основе конкретизации абстрактного сущностного принципа формального равенства. Это обстоятельство, подчеркивает Н.В. Варламова, придает системе правовых принципов, лежащих в основе либертарной теории, иерархизированный и аксиоматичный характер¹. Аксиоматичный - потому что все правовые принципы логически выводятся из всеобщего принципа формального равенства, который для этой теории является исходным положением, принимаемым в качестве бесспорного, а иерархизированный - потому что в рамках данной системы принципов есть критерий построения иерархии, в качестве которого выступает мера конкретизации исходного принципа формального равенства.

2. *Определение критериев ограничения прав человека и гражданина.* Проблема выработки таких критериев была впервые поставлена и реше-

ками процесса и их правовые позиции не всегда могут быть в должной мере представлены при разбирательстве дела. Подробнее см.: *Лапаева В.В.* Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия: материалы девятой Международной конференции по конституционному правосудию // Российское правосудие. 2007. №1. С. 18-21.

¹ Предложенную ею классификация правовых принципов см.: *Варламова Н.В.* Философия права и юридическая догматика (проблема внутренней непротиворечивости правовой теории). С. 269 – 300. Более детальный анализ отдельных принципов см.: *Варламова Н.В.* Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3. С. 151 – 178; *Она же.* Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. М., 2002. № 4. С. 94 – 110; *Она же.* Практика Европейского Суда по правам человека как выражение современных теоретических представлений о праве // Возможности адаптации зарубежного опыта. Саратов, 2005. С. 13 – 35; *Сидоркин А.С.* Принципы права: понятие и реализация в российском законодательстве и судебной практике // Автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2011.

на Конституционным Судом РФ без опоры на соответствующие положения догмы права. Суть этой позиции сводится к юридической конструкции, согласно которой ограничение прав человека федеральным законом должно осуществляться по *основаниям*, связанным с защитой конституционных ценностей (в том числе и других прав человека), и в *пределах*, заданных необходимостью: а) обеспечить соразмерность между ограничением прав человека и защищаемыми конституционными ценностями и б) сохранить *существо* самого права. В рамках либертарно-юридического правопонимания предложены подходы к конкретизации таких ключевых понятий этой теоретической конструкции, как «соразмерность между ограничением прав человека и защищаемыми ценностями общего блага» и «существо права, в которое законодатель не может вторгаться»¹.

3. *Разработка человекоцентристской логики толкования позитивно-го права.* С позиций такой логики толкования именно права человека определяют основные параметры правового статуса органов государственной власти и должностных лиц, осуществляющих властные полномочия. Поясню эту мысль на примере правового статуса депутата Государственной Думы.

Правовой статус депутата, закрепленный в федеральном законодательстве, представляет собой конкретизацию соответствующих конституционных норм². С позиций человекоцентристского подхода в число таких конституционных положений, которые конкретизируются в федеральном законе о статусе депутата, входят не только нормы, прямо закрепляющие права и обязанности депутата, но и нормы определяющие конституционно-правовой статус гражданина. Причем последние составляют наиболее фундаментальные конституционные основы правового статуса депутата. Более сложный пример из этой же области - вопрос о лишении депутатских полномочий. С позиций либертарно-юридического подхода очевидно, что если депутат, избранный народом, лишается своего мандата по воле своих политических оппонентов в парламенте, то мы имеем дело либо с неправовым (т.е. не соответствующим принципу формального равенства) законом, либо с правонарушающим применением закона. Но чтобы доказать это на уровне догмы права, надо выстроить довольно сложную юридическую конструкцию, в основе которой лежит юридико-догматическая интерпретация ряда принципиально важных положений.

Эти положения, на мой взгляд, можно сформулировать так³: 1) основания для лишения депутатского статуса заданы конституционно-

¹ Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. №2. С.14-24.

² Это вытекает из положения догмы права, которое Ганс Кельзен сформулировал так: «Каждый законодательный акт есть акт реализации конституции». (Кельзен Г. Общее учение о праве и государстве // Хрестоматия по конституционному праву / Сост.: Богданова Н.А., Шустров Д.Г. М., 2012. С.617).

³ См.: Лапаева В.В. "Дело Гудкова": правовой анализ // Вопросы права и политики. 2012. №4 / Режим доступа: e-notabene.ru/lr/article_231.html; Она же. Возмож-

правовыми основаниями для лишения гражданина его пассивного избирательного права, поскольку депутат - это прежде всего гражданин, обладающий пассивным избирательным правом (а таких оснований, согласно ч.3 ст.32 Конституции два: признание человека недееспособным по приговору суда и пребывание в местах лишения свободы); 2) есть качественные различия между понятиями «ограничение права» и «лишение права»; 3) лишение избирательных прав распространяется только на те категории лиц, которые перечислены в ч.3 ст.32 Конституции РФ, и перечень этих категорий, т.е. перечень оснований для лишения избирательных прав, не может быть расширен под видом тех ограничений прав, которые предусмотрены ч.3 ст.55.

4. *Осмысление природы правовой нормативности.* Одно из направлений исследований в данной области - анализ диалектики сущего и должного в праве, соотношения действительности норм права (определяемой их соответствием норме вышестоящего уровня, а в конечном счете - принципу формального равенства) и их действительности как фактической реализуемости, обеспеченной санкциями и обусловленной легитимностью правопорядка¹.

Другое направление связано с изучением возможностей упорядочения позитивного права на основе той единой регулятивной модели, какой является норма права. Если правовая доктрина, писал В.С.Нерсесянц, трактует позитивное право «как определенное системно-регулятивное целое, как право, представляющее собой систему норм права», то это по существу означает, что «прежде всего само право в целом (право как системное нормативно-регулятивное целое) мыслится как единая норма права и именно как позитивно-правовая норма (с соответствующими структурными компонентами — диспозицией, гипотезой и санкцией)»².

Это положение, отражающее понимание права как правового закона и относящееся как к отдельной правовой норме, так и к правовому институту, и к отрасли права, и ко всей нормативно-правовой системе, имеет значение прежде всего для юридико-догматической интерпретации Конституции РФ. С позиций такого понимания правовой нормативности Конституцию РФ как ядро нормативно-правовой системы, основанной на правах человека, следует рассматривать как самостоятельную правовую

ные способы выполнения решения ЕСПЧ по делу «Анчугов и Гладков против России» путем толкования ч.3 ст.32 Конституции РФ // Режим доступа: www.igran.ru/articles/3909; Она же. Возможности развития человекоцентристского потенциала Конституции РФ (на примере ч.3 ст.32) // Правоведение, 2016, №1. С.110-125.

¹ Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. №4. С.76-116.

² Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. С.388. В этой связи он критикует Г.Кельзена, у которого основание нормативности позитивного права заключается не в самом позитивном праве (не в том, что само право в целом — это единая норма права), а вне его — в некоей логически постулируемой «основной норме», которая не является нормой позитивного права.

норму, в рамках которой применительно к любому из конституционных прав можно выделить диспозицию, гипотезу и санкцию¹.

5. *Юридико-догматическая интерпретация правовых категорий добросовестности, разумности и справедливости как выражения принципа формального равенства.* В данной связи следует отметить работы Д.В. Дождева и, в частности, его анализ категории добросовестности, которую автор трактует как эквивалент идеи справедливости, а значит (добавлю) - и разумности. Рассматривая особенности позитивистского и естественно-правового подходов к данной проблеме, он отмечает, что общим для них способом определения добросовестности является «обобщение казуистики, которая группируется по типам применения общей нормы... При таком подходе специфика случая не подчиняется единому принципу, не интегрируется в систему, а начинает диктовать свои особенности системе, подменяя нормы права спецификой обстоятельств дела. Принцип теряет интегрирующие свойства, система утрачивает единство...»². С позиций же либертарно-юридической теории добросовестность должна трактоваться как принцип, конкретизирующий сущностный правовой принцип формального равенства, т.е. «как общее начало, определяющее трактовку всех норм кодекса и руководящее правоприменением, нацеливая судью на поиск права в каждом конкретном случае и задавая объективные критерии, позволяющие отличить право от неправы»³. Императив добросовестности, отмечает он, требует от лица соответствовать масштабу правового поведения, предполагаемого для любого участника оборота (без привилегий для одних и дискриминации других). При этом автор выделяет ряд юридико-догматических признаков добросовестности, которые в его трактовке предстают как проявления принципа равенства, а их использование в правоприменительной практике обеспечивает проведение данного принципа в жизнь путем «утверждения единого масштаба в конкретной ситуации правового взаимодействия и тем самым - утверждения свободы участников гражданского оборота»⁴.

Обозначенный круг проблем, разрабатываемых в настоящее время в рамках либертарно-юридической догматики, разумеется, не исчерпывает всей проблематики догмы российского права, нуждающейся в обновлении в свете актуальных потребностей правовой практики. Задача статьи - привлечь внимание теоретиков права к той исключительно важной работе по формированию человекоцентристской юридической догматики, способной стать фактором совершенствования правового регулирования в духе принципа приоритета прав человека.

¹ Лапаева В. В. Формирование современной юридической догматики — актуальная задача российской теории права // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. К 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Т. 2. СПб., 2014. С. 207–210.

² Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве // Принцип формального равенства и взаимное признание права. М., 2016. С.159.

³ Там же. С.159.

⁴ Там же. С.162.

Литература

1. Алексеев С.С. Философия права. М., 1999. С.52.
2. Варламова Н.В. Верховенство права – базовый принцип европейской системы защиты прав человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2002. № 3. С. 151 – 178
3. Варламова Н.В. Нормативность права: проблемы интерпретации // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2013. №4. С.76-116.
4. Варламова Н.В. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. М., 2002. № 4. С. 94 – 110
5. Варламова Н.В. Философия права и юридическая догматика (проблемы внутренней непротиворечивости правовой теории // Юриспруденция XXI века: горизонты развития. Очерки. СПб. 2006. С.269.
6. Дождев Д.В. Принцип добросовестности в гражданском праве // Принцип формального равенства и взаимное признание права. М., 2016. С.159.
7. Зорькин В.Д. Конституционный вектор России. 20 лет реализации Основного Закона страны // Российская газета. 19 ноября 2013.
8. Лапаева В.В. Единое правовое пространство Европы и практика конституционного правосудия: материалы девятой Международной конференции по конституционному правосудию // Российское правосудие. 2007. №1. С. 18-21.
9. Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. №2. С.14-24.
10. Лапаева В. В. Режим доступа: www.igpran.ru/articles/3909; Она же. Возможности развития человекоцентристского потенциала Конституции РФ (на примере ч.3 ст.32) // Правоведение, 2016, №1. С.110-125.
11. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С.327-376 // Режим доступа: igpran.ru/Новыепубликации/articles/Lapaeva...
12. Лапаева В. В. Формирование современной юридической догматики — актуальная задача российской теории права // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции. К 60-летию Андрея Васильевича Полякова. Т. 2. СПб., 2014. С. 207–210.
13. Михайлов А.М. Генезис континентальной юридической догматики. М., 2012. С.18-19.
14. Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. №3. С.3-15.

ЗЕМСКАЯ РЕФОРМА 1864 Г.: ОЖИДАНИЯ И ЭФФЕКТЫ

Людмила Евгеньевна Лаптева
Институт государства и права РАН

Аннотация: В статье рассмотрена проблема эффективности земской реформы 1864 г. с учётом критериев, разработанных современной теорией права и государства.

Ключевые слова: Земства, правовой закон, цель, эффективность, права подданных, управление, местные расходы, экономический критерий, ограничительное законодательство

Zemskaya Reform of 1864: Expectations and Effects

Ludmila Lapteva
Institute of State and Law, RAS

Abstract: The article deals with the problem of the effectiveness of the Zemstvo reform of 1864, taking into account the criteria developed by the modern theory of law and state.

Key words: Zemstva, legal law, the purpose, efficiency, rights of the subjects, management, local costs, the economic criterion, restrictive legislation

Представления об эффективности права могут существенно отличаться от представлений об эффективности закона, поскольку далеко не каждый закон оказывается правовым. Закон можно рассматривать как инструмент, который, волею законодателя, может приближать общественную жизнь к праву или удалять от него. Поэтому сразу следует оговориться, что необходимость соответствия закона праву принимается здесь как аксиома¹. Это означает, что никакой закон не должен нарушать прав человека, а, напротив, призван так или иначе способствовать их защите. Однако помимо генеральной цели соответствия праву существуют задачи государственного управления, ради решения которых принимаются законы и проводятся реформы.

Если речь идет о конкретном законодательном акте, то его целью может быть, скажем, совершенствование того или иного элемента системы государственного управления. При оценке эффективности такого закона трудно обойтись без разработанных юридическим позитивизмом критериев. Во всяком случае, вполне приемлемыми представляются такие, как достижение сформулированной цели, низкая конфликтогенность, а также точность формулировок, максимально исключающая искажение смысла закона на правоприменительном уровне. Что касается экономического критерия, то его не следовало бы рассматривать как универсальный, поскольку порой достижение цели закона стоит некоторых дополнительных бюджетных затрат. Столь же неоднозначно следует оценить такой критерий, как необходимость последующего дополнительного законодательства: если закон вносит в систему коренные изменения, последующая корректировка неизбежна.

¹ Здесь приходится пренебречь тем очевидным обстоятельством, что существуют и нейтральные в отношении права законы.

Представляется, что анализ процесса реализации исторических законодательных актов может стать важным дополнением теоретических спекуляций на тему эффективности права и закона. История важна хотя бы потому, что нам заранее известны не только правоприменительная практика, но и долгосрочный результат действия акта или комплекса актов, составляющих реформу.

При оценке эффективности любой реформы трудно обойтись без учёта такого критерия как правильное целеполагание и достижение поставленной цели. При этом необходимо принимать во внимание общественное мнение, т.е. то, как идея реформаторов понимается, принимается и интерпретируется обществом. В случае Земской реформы, которая началась с принятия Положения о губернских и уездных земских учреждениях 1864 г., определение цели правительством и обществом было достаточно близким, хотя и не совпало полностью. Реформа готовилась почти 10 лет, и у обеих сторон было время для достижения известного консенсуса. Но если правительству виделось в перспективе улучшение и удешевление системы местного управления, то общество грезило не только о совершенствовании всех сфер социально-экономического развития на местах, но и о политическом участии, включая право выносить на региональный или общенациональный уровень обсуждение значимых для всех земств вопросов.

События, предшествующие реформе, развивались следующим образом. Правительство уже в 40-х годах XIX в. сознавало, что система местного управления отличается множественностью дублирующих друг друга контор с нечетко разграниченной компетенцией. К примеру, дела о губернских земских повинностях, как денежных, так и натуральных, ведали: применительно к государственным крестьянам – палата государственных имуществ, к удельным крестьянам – удельные конторы, к частновладельческим крестьянам – особое губернское присутствие о земских повинностях. Исполнением решений всех этих контор должна была заниматься местная полиция. Столь же раздробленным было обеспечение народного продовольствия, содержание дорог. Особенно удручающе выглядела социальная сфера. По данным губернаторских отчетов за 1864 г., в Ярославской губернии тогда имелся один врач на 23 тыс. человек¹, в Костромской – на 30 тыс.², в Нижегородской – на 6989 человек³. Реформа должна была упорядочить и удешевить местное управление, разгрузить полицию и передать на иждивение всесословного земства решение ряда наболевших социальных вопросов.

Однако идея всесословного земства породила в обществе другие надежды. Так, Тверское дворянство в адресе от 3 февраля 1862 г. выражало готовность отказаться от сословных привилегий и говорило о созыве «выборных земли русской»⁴. О выборных от сословий речь шла и в записке Московского дворянства Александру II, где одновременно выражалась тре-

¹ ГА РФ. Ф. 677. Оп. 1. Ед. хр. 501. Л. 55. Губернаторские отчеты за 1864 год.

² Там же. Л. 66.

³ Там же. Л. 75.

⁴ *Веселовский Б.Б.* История земства за 40 лет. Т.3. СПб. 1909. С. 8-9.

вога по поводу того, что «во всех слоях общества господствует ... брожение, законы не исполняются в точном смысле, - ни личность, ни имущество не ограждены от произвола администрации, - сословия восстановлены одно против другого, и антагонизм между ними растёт всё более и более вследствие не удовлетворяющих местным потребностям распоряжений начальствующих лиц»¹. Подобные ходатайства заявлялись и позднее. Так, в ноябре 1880 г. Калужское губернское земское собрание постановило ходатайствовать о предоставлении ему, «если правительство признает необходимость призыва сведущих людей», права выбора этих лиц².

Претензии общества на политическое участие оказались неприятной неожиданностью для царского правительства и вызвали волну, так называемого, «ограничительного» законодательства, к которому относятся, прежде всего, изданные 13 июля 1867 г. Правила «О порядке производства дел в земских, дворянских и городских, общественных и сословных собраниях» и «О порядке печатания постановлений, отчетов о заседаниях, а также суждений, прений и речей, состоявшихся в земских, дворянских и городских общественных и сословных собраниях»³. Эти правила, помимо прочего, запретили земским собраниям доводить свои постановления до сведения других земств. Предусматривалась ответственность, вплоть до уголовной, председателей собраний, за допущение прений по вопросам, не относящимся к компетенции земских собраний.

Ожидания общества и предписания закона не совпали и в отношении земской компетенции. Согласно Положению о губернских и уездных земских учреждениях от 1 января 1864 г⁴. земства ведали дела, относящиеся к местным хозяйственным пользам и нуждам (ст.1). К таковым было отнесено: заведывание имуществами, капиталами и денежными сборами земства; устройство и содержание принадлежащих земству зданий, других сооружений и путей сообщения, содержимых на счет земства; обеспечение народного продовольствия; меры призрения; способы прекращения нищенства; попечение о постройке церквей; управление делами взаимного земского страхования имуществ; попечение о развитии местной торговли и промышленности; участие, преимущественно в хозяйственном отношении и в пределах, законом определенных, в попечении о народном образовании, о народном здравии и о тюрьмах; содействие к предупреждению падежей скота, а также по охранению хлебных посевов и других растений от истребления саранчой, сусликами и другими вредными насекомыми и животными; исполнение возложенных на земство потребностей воинского и гражданского управлений, и участие в делах о почтовой повинности; раскладка тех государственных денежных сборов, разверстание которых по Губернии и уездам возлагается на

¹ ЦГИА РФ. Ф. 971 (Кочубей). Оп. 1. Д. 17. Л. 1 об. Записка Московского дворянства об опасном внутреннем положении России и мерах его улучшения, о необходимости созыва комиссии из представителей разных сословий в Москве для обсуждения вопросов, связанных с деятельностью земства в России.

² ЦГИА РФ. Ф. 1282. Оп. 2. Ед. хр. 1831. Л. 183.

³ ПСЗРИ-2. Т. 42. № 44690, 44691.

⁴ ПСЗРИ-2. Т. 39. № 40457.

земские учреждения, на основании изданных о том узаконений или особых распоряжений, Высочайшею властью утвержденных; назначение, раскладка, взимание и расходование, на основании Устава о земских повинностях, местных сборов, для удовлетворения земских потребностей Губернии или уезда; представление, чрез Губернское начальство, высшему правительству сведений и заключений по предметам, касающимся местных хозяйственных польз и нужд Губернии или уезда, и ходатайство по сим предметам, также чрез Губернское начальство; доставление, по требованиям высших правительственных учреждений и Начальников Губерний, сведений, до земского хозяйства относящихся; производство выборов в члены и другие должности по земским учреждениям и назначение сумм на содержание этих учреждений; дела, которые будут вверены земским учреждениям, на основании особых уставов, положений или постановлений (ст.2).

Государство оставляло за собой право передавать земству отдельные полномочия, руководствуясь целесообразностью. Но сами земства не могли принять на себя дополнительные полномочия даже если это позволяла финансовая сторона дела. Закон обязывал земские учреждения не выходить в своей деятельности не только за пределы очерченных законом предметов ведения, но и за пределы территории губернии или уезда. Было установлено, что земства не могут делать распоряжений «по частным земским потребностям сословий и ведомств». Их постановления не должны были вмешиваться в дела, относящиеся к компетенции правительственных, сословных и общественных властей и учреждений¹. Со своей стороны, земские деятели ответственно относились к поставленной перед ними задаче совершенствования хозяйственно-экономической и социальной жизни уезда и губернии. Для этого иногда требовалось расширительное толкование ст. 2. Однако попытки земств уточнить или расширить установленный перечень, как правило, заканчивались неудачей, как это происходило в отношении местных расходов. Например, согласно ст. 39 Положения 1864 г. служба в земских учреждениях относилась к общественным обязанностям и участие в земских собраниях не влекло за собой никакого вознаграждения. Земства неоднократно ходатайствовали о предоставлении им права выплачивать содержание и дорожные хотя бы особо нуждающимся гласным, включенным в состав тех или иных комиссий. Но уже в 1866 г. был законодательно подтвержден запрет вносить в смету земских повинностей какой-либо расход в пользу гласных².

Ещё один предмет разочарования для общества составил жесткий правительственный контроль за деятельностью земств. Несмотря на их подчеркнuto негосударственный характер, в Положении имелось немало норм, обеспечивающих возможности прямого воздействия администрации на решения земских собраний и управ. Был установлен обязательный порядок утверждения земских должностных лиц министром внутренних

¹ Временные правила для земских учреждений по делам о земских повинностях. Ст. 7, 21 // Свод законов Российской империи. Т. 4. СПб. 1886.

² ПСЗРИ-2. Т. 39. № 43353.

дел или губернаторами (ст. 48, 49). Ряд постановлений земских собраний тоже подлежал утверждению администрации (ст. 75). Губернатор утверждал постановления о приведении в действие земских смет и раскладок, о разделении земских путей сообщения на губернские и уездные, об учреждении выставок местной продукции, а также о временном устранении от должности членов земских управ (ст. 90). Министр внутренних дел утверждал постановления о займах, превышающих двухгодовую сумму земского сбора, о сборах за проезд по земским путям сообщения, об открытии ярмарок сроком более 14 дней, перенесении или изменении сроков существующих ярмарок, о разделении имуществ и заведений общественного призрения на губернские и уездные (ст. 92). Отзыву губернатора по сметам и раскладкам придавалось особое значение. При рассмотрении смет и раскладок надлежало проверять, не внесены ли в них незаконные расходы и внесены ли все обязательные; не допущено ли обложение сборами или натуральными повинностями источников, изъятых из земского обложения, и нет ли неуравнительности в обложении казенных земель в сравнении с прочими, покрываются ли доходами и сборами обязательные для земства расходы (ст. 96). Земские собрания пытались предложить толкование этой статьи в том смысле, что возражения губернатора по сметам и раскладкам могут приноситься только по перечисленным пунктам. Однако указом Сената от 20 ноября 1869 г. № 59951 разъяснялось, что губернатор имеет право вносить возражение на любое постановление, относящееся к сметам и раскладкам.

Впрочем, при разрешении спорных вопросов Сенат нередко принимал решения в пользу земств. Так, в 1872 г. Сенат разъяснил, что при определении ответственности земских управ губернское земское собрание не обязано безусловно подчиняться мнению губернатора (решение от 14 марта № 2330). Однако, получив от губернатора извещение о том, что лицо, избранное в гласные, во время производства выборов состояло под уголовным следствием, земское собрание обязано было исключать его из числа гласных, причем, «не входя в рассмотрение правильности или неправильности следствия и не забирая для того справки» (решение от 14 декабря 1871 г. № 9450). Административная высылка земских служащих, произведенная в порядке охраны на основании Положения от 14 августа 1881 г., не подлежала юрисдикционному контролю Сената.

Сенату принадлежало право окончательного разрешения всех споров земских учреждений с центральной и местной администрацией, другими правительственными и общественными учреждениями (ст. 118). Но далеко не все современники положительно оценивали его роль в поддержке земской деятельности, обвиняя установленную законом процедуру в излишней медленности. По словам современников, «земства могли... признать действия администрации незаконными и подать протест в Сенат, но медленность делопроизводства в Сенате делала этот протест важным в принципиальном отношении и бесцельным в практическом. Многие из земских постановлений, опротестованных губернатором, должны были немедленно удовлетворить требования жизни. Поэтому всякая задержка в их исполне-

нии сопровождалась немалым ущербом для интересов населения. Если даже Сенат признавал губернаторский протест неправильным, то это обстоятельство не всегда могло удовлетворить запросы земств: весьма часто отмена Сенатом губернаторского протеста приходила слишком поздно»¹. Однако подобная оценка представляется неточной. Косвенным доказательством того, что деятельность Сената играла существенную роль в уточнении прав и обязанностей земских учреждений, судебной защите их законных интересов от произвольных действий администрации служит очевидный факт: в ходе контрреформ конца 80-х годов компетенция Сената в рассмотрении вопросов целесообразности постановлений органов общественного управления была существенно урезана в пользу Комитета министров.

Законодательного уточнения требовали не только взаимоотношения администрации с земствами, но и порядок взаимодействия внутри самой администрации. Скажем, в начальный период деятельности земских учреждений министерства внимательно относились к их ходатайствам и нередко удовлетворяли их, не уделяя внимания соблюдению порядка в представлении, т.е. принимались к производству и те, которые были поданы без посредничества губернатора. В конце концов эти последние стали заявлять протесты, указывая, что сложившаяся практика не дает им возможности в полном объеме следить за ходом земского дела и быть в курсе решений министерств². Поэтому министерство внутренних дел настоятельно просило центральные учреждения принимать ходатайства, сведения и заключения земских учреждений только через губернатора.

Ещё одной так до конца и не решенной проблемой земской реформы стало отсутствие четкого разграничения источников доходов земских учреждений и казны. В дальнейшем это служило обоснованием для изъятия ряда предметов из земского обложения под предлогом внесения четкости в разделение источников доходов и ограждения интересов местного населения. Переданные земствам средства были невеликими. Министерство финансов предписало в 1865 г. местным казённым палатам предоставить в распоряжение земства «все остатки наличных денег, недоимок и оклада собственно губернского земского сбора... в том количестве, в каком они окажутся по день передачи их в заведование новых земских учреждений»³. Этих средств было явно недостаточно для решения тех вопросов, которые предусматривала ст. 2 Положения 1864 г. Именно поэтому Временные правила о земских повинностях (ст.7) предоставили земствам право в первую же сессию устанавливать дополнительные сборы, которые и стали основным источником пополнения земских средств. Облагать дополнительным сбором можно было строго установленный перечень объектов, который впоследствии сокращался. Несомненной и общепризнанной заслугой земских учреждений стала работа

¹ Пичета В.И. Земские учреждения 1864 года. // Три века. Россия от Смуты до нашего времени. Т. 6. М. 1995. С. 171.

² ЦГИА РФ. Ф. 1284. Оп. 91. Д. 41. Л. 1-2. Запрос Вятского губернатора от 4 декабря 1867 г. № 11329.

³ ЦГИА РФ. Ф. 573. Оп. 6. Д. 7560. Л. 141об.

по установлению справедливого и равномерного обложения. Не менее важной стала успешно проведенная работа по переводу натуральных повинностей (подводной, дорожной, постоянной и пр.) в денежные.

Благодаря постоянному росту дополнительного сбора земства сумели организовать медицинскую помощь сельскому населению. Со второй половины 80-х годов стала утверждаться система земских стационаров: больница в уездном городе, лечебницы с кроватями и приемным покоем для амбулаторных больных в больших селениях – центрах медицинских участков. Земства стремились распространить сеть лечебниц таким образом, чтобы крестьяне ехали к ним не дальше 10 верст. Лечение было бесплатным.

С начала 70-х гг. возрастает интерес земств к вопросам народного просвещения, и они принимают на себя вначале часть, а затем и всю выплату жалованья сельским учителям, существенно облегчив расходы сельских обществ. К 1910 г. существовало уже около 28 тыс. земских школ, где обучалось почти 2 млн. крестьянских детей. Большинство школ имело собственные здания. Некоторые земства выдавали в школах завтраки и пособия на теплую одежду и обувь¹.

Итак, в главном реформа оказалась эффективной. Как и ожидалось, она позволила правительству сэкономить серьезные средства, разгрузить местную полицию, переложить расходы на социально-экономические проекты на местное общество. Правда, закон не смог блокировать возможность досадных для правительства либеральных «вольностей» со стороны земств, что повлекло за собой необходимость уточняющего и корректирующего законодательства. Недочёты были учтены в изданном в 1890 году новом Положении о губернских и уездных земских учреждениях, которое, впрочем, не похоронило, хотя и ограничило, идею всеобщего местного самоуправления, формирующегося на демократических началах. Таким образом, положения реформы способствовали расширению круга прав российских подданных, хотя эта цель законодателем точно не артикулировалась. Придание земскому общественному управлению статуса государственного и ограничение общения между земствами разных губерний не только не помешало, но и определённым образом спровоцировало окончательное оформление оппозиционного правительству земского либерального движения. И это оказалось единственным провальным фрагментом реформы.

Литература

1. Веселовский Б.Б. История земства за 40 лет. Т.3. СПб. 1909.
2. Лаптева Л.Е. Земские учреждения в России. М. 1993.
3. Львов Г., Полнер Т. Наше земство и 40 лет его работы. М. 1914.
4. Пичета В.И. Земские учреждения 1864 года. // Три века. Россия от Смуты до нашего времени. Т. 6. М. 1995.

¹ Львов Г., Полнер Т. Наше земство и 40 лет его работы. М. 1914. С. 40

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА КАК КРИТЕРИЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Наталья Владимировна Варламова
Институт государства и права РАН

Аннотация: В статье обосновывается, что традиционные подходы к определению эффективности правового регулирования исходят из признания за правом сугубо инструментальной роли как средства решения различных неправовых по своей природе задач – экономических, социальных, демографических, политических и т.п. и сталкиваются с проблемой несоизмеримости целей, результатов и издержек регулирования. Между тем, по мнению автора, право является самоценным социальным регулятором, призванным обеспечивать свободу человека в государстве и обществе. В таком контексте эффективность правового регулирования определяется как способность обеспечить максимальные гарантии прав человека при минимальном их ограничении. Способом оценки эффективности того или иного нормативного положения выступает так называемый тест на пропорциональность – общепринятая в практике органов конституционного контроля различных стран и наднациональных судебных органов процедура проверки допустимости предусматриваемых им ограничений прав и свобод человека. В статье рассмотрены составные элементы теста на пропорциональность и практика его использования.

Ключевые слова: права человека, правовое регулирование, соразмерность, эффективность.

Ensuring Human Rights as a Criterion of the Efficiency of Legal Regulation

Natalia Varlamova
Institute of State and Law, RAS

Abstract: The article explains that the traditional approaches to the assessment of the efficiency of legal regulation are based on the recognition the law as a means of solving various problems – economic, social, demographic, political, etc. and faced with the problem of incommensurability of objectives, outputs and costs of the regulation. Meanwhile, according to the author, the law is self-valuable social regulator and designed to ensure the individual freedom in the state and society. In this context, the efficiency of legal regulation is defined as the ability to provide maximum guarantees of human rights with a minimum their limitations. A method of assessment the efficiency of a legal provision is so-called proportionality test – a common practice of the constitutional control bodies in different countries and supranational judicial bodies provided for validation of the human rights and freedoms' limitations. The article examined the constituent elements of the proportionality test and the practice of it implementation.

Keywords: human rights, legal regulation, proportionality, efficiency.

В основе разнообразных подходов к пониманию эффективности правового регулирования лежат общие представления об эффективности любой деятельности, развиваемые праксиологией¹. В самом широком смысле эффективность определяется через соотношение целей деятельности, ее результатов и использованных для их достижения ресурсов.

¹ См.: Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1974. С. 313.

Дальнейшая конкретизация представлений об эффективности правового регулирования предопределяется типом правопонимания, в контексте которого она осуществляется. В рамках легистского (позитивистско-инструменталистского) подхода к пониманию права оно отождествляется с правилами поведения, установленными государством и обеспеченными его принудительной силой и рассматривается как инструмент социального управления¹, мощное орудие в руках государства². Процесс правового регулирования при этом представляется в виде специфической формы управленческого воздействия, подчиняющейся общим закономерностям управления³, а правовые нормы выступают в качестве «важнейшего вида управленческих решений, принимаемых в процессе социального управления»⁴ «ради того, чтобы обеспечить определенные заранее запланированные изменения или закрепление существующего в объекте воздействия»⁵. Правотворческая деятельность как «акт творения самой объективной реальности в виде норм права и правоотношений» уподоблялась виду «проектно-конструкторских работ, социально-правовой инженерии»⁶.

В таком контексте эффективность правового регулирования определяется как соотношение между целями, для достижения которых принимаются те или иные нормы, и фактическим результатом их действия⁷, а также обусловленных этим затрат⁸.

Последовательно позитивистский подход в духе кельзеновского «чистого учения о праве», освободившего предмет юриспруденции от чуждого ему «наслоений» психологии, социологии, этики и политической теории⁹, увязывает эффективность исключительно с действительностью правовых норм¹⁰. Под действительностью правовой нормы понимается ее реальное соблюдение и применение (то, «что люди на самом деле действуют в соответствии с этой нормой»¹¹). Действительность правопорядка проявляется, «во-первых, в фактическом соблюдении норм (т.е. в исполнении уста-

¹ См.: Эффективность правовых норм. М., 1980. С. 9 – 21.

² Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8. С. 3.

³ См.: Эффективность правовых норм. С. 10, 20.

⁴ Там же. С. 15.

⁵ Там же. С. 20 – 21.

⁶ Сырых В.М. Истинность и правильность как критерии теоретической эффективности норм права // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 1997. С. 21.

⁷ См.: Эффективность правовых норм. С. 22.

⁸ См.: Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3. С. 41, 45; Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977. С. 26.

⁹ Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. СПб., 2015. С. 10.

¹⁰ Там же. С. 260 – 263.

¹¹ Там же. С. 21.

новленных ими юридических обязанностей), и, во-вторых, в применении правовых норм (т.е. в осуществлении установленных ими санкций)»¹.

В данном случае цель правового регулирования заключается в обеспечении определенного (желательного для государства) поведения людей и соотносится с реальным их поведением (результат) и государственно-властными ресурсами (мерами государственного принуждения), которые оказались необходимыми для приведения поведения людей в соответствие с предписаниями правовых норм (затраты). Об эффективности правового регулирования свидетельствует соответствие поведения адресатов правовой нормы требованиям, зафиксированным в ней (в более привычной для нас терминологии – соблюдение требований законности), а выявляется эффективность через сопоставление количества актов правомерного и противоправного поведения и роли юридических санкций в минимизации последнего. Именно такой подход к определению эффективности правового регулирования характерен для западной позитивистской традиции.

Однако отечественная концепция эффективности правового регулирования, сформировавшаяся еще в советский период, исходит из представления о норме права как средстве, используемом государством для осуществления определенных социальных преобразований². Обеспечение формальной законности не считается достаточным для признания правового регулирования эффективным³. Собственно юридические цели, заключающиеся в неуклонном исполнении предписаний правовых норм, рассматриваются лишь как одно из самых низших звеньев в цепи непосредственных целей, которым служит право. Укрепление законности считается не самоцелью, а только средством достижения более крупных социальных целей. Цели, которым служит право, не являются правовыми, ибо, в конечном счете, правовое регулирование преследует цели экономического, политического, идеологического и т.п. характера⁴.

В таком контексте под целями и результатами правового регулирования понимаются разнообразные социальные задачи, подлежащие решению; под затратами – прежде всего материальные (финансовые) средства, необходимые для реализации правовой нормы, а иногда наряду с ними и издержки более разнопланового характера – затраты человеческой энергии, времени, политико-идеологические потери. Очевидно, что в основе каждой из этих оценочных категорий лежат качественно различные показатели, которые невозможно выразить в сопоставимых единицах⁵, а значит и все выводы об эффективности – неэффективности правового регулирования являются весьма условными.

¹ Там же. С. 152.

² Эффективность действия правовых норм. Л., 1977. С. 53.

³ См.: Эффективность правовых норм. С. 19.

⁴ См.: Там же. С. 37 – 39.

⁵ См.: Эффективность правовых норм. С. 56 – 72; Эффективность действия правовых норм. С. 37, 55.

Подобная ориентация исследований эффективности правового регулирования остается доминирующей и сегодня¹, хотя, казалось бы, конституционные установления ориентируют на переосмысление представлений о социальном назначении права, а значит и критериях эффективности правового регулирования. Конституционные положения о высшей ценности (ст. 2) и неотчуждаемом характере (ч. 2 ст. 17) прав и свобод человека, их непосредственном действии и определении ими смысла и содержания правотворческой и правоприменительной деятельности (ст. 18) указывают на собственно правовые цели, определяющие характер правового регулирования.

Едва ли не единственная попытка пересмотра устоявшегося понимания эффективности правового регулирования принадлежит В.В. Лапаевой. Справедливо отмечая, что принятый в советской науке подход к определению эффективности игнорировал собственно правовую специфику проблемы, значение и социальную ценность права как особого социального регулятора², она исходит из того, что ни внешние по отношению к праву (внеправовые) цели, ни побочные (в том смысле что тоже неправовые по своему характеру) результаты, не могут использоваться для оценки эффективности правового регулирования³. Эффективность правового регулирования, по мнению В.В. Лапаевой, определяется мерой его вклада в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека⁴.

Конституционное признание прав и свобод человека высшей ценностью предопределяет направленность правового регулирования на их обеспечение и защиту. Даная цель правового регулирования диалектически противоречива: с одной стороны, она предполагает максимальную свободу человека в социальной жизни, а с другой, – гарантии этой свободы, которые могут предоставляться только за счет ее ограничения. Неслучайно либертарная концепция права, предлагающая наиболее адекватное теоретическое обоснование выраженного в Конституции РФ типа

¹ См., например: *Жинкин С.А.* Некоторые аспекты понятия эффективности норм права // Правоведение. 2004. № 1. С. 191 – 196; *Савельева Е.М.* Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне // Государство и право. 2001. № 9. С. 5; Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 1997.

² См.: *Лапаева В.В.* Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). С. 38; Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999. С. 508; *Лапаева В.В.* Российская социология права. Курс лекций. М., 2005. С. 166.

³ См.: *Лапаева В.В.* Эффективность закона и методы ее изучения. С. 37 – 40; Проблемы общей теории права и государства. С. 503, 510; *Лапаева В.В.* Социология права. Краткий учебный курс. М., 2000. С. 212, 220 – 221; *Лапаева В.В.* Российская социология права. С. 165 – 168.

⁴ См.: *Лапаева В.В.* Эффективность закона и методы ее изучения. С. 33; Проблемы общей теории права и государства. С. 503; *Лапаева В.В.* Социология права. С. 212; *Лапаева В.В.* Российская социология права. С. 159.

правопонимания, определяет право как формально равную для всех меру свободы, подчеркивая тем самым, что свобода в обществе возможна только на основе ее взаимного признания участниками социального общения, а значит и ограничения свободы каждого свободой другого.

Любая социальная организация неизбежно предполагает и требует ограничения свободы воли человека, возможности его произвольного самоопределения. История демонстрирует два принципиально различных способа такого ограничения. Первый – субъективный, когда мера свободы произвольно определяется усмотрением властной инстанции. Она может ограничивать свободу человека в большей или меньшей степени. Гарантией сохранения определенного минимума свободы при этом выступает лишь техническая ограниченность возможности позитивного регулирования человеческого поведения¹. Второй способ ограничения свободы исходит из объективного критерия: свобода одного человека ограничивается свободой другого в той мере, в какой это необходимо для равного обеспечения и защиты свободы всех членов общества, а властная инстанция (правовое государство) выступает как гарант такого ограничения (а потому и защиты) свободы.

Если целью правового регулирования признается обеспечение свободы в социальной жизни, то ресурсом, за счет которого она может быть достигнута, является ограничение свободы, а результат образует гарантируемая мера свободы. Действительно, обеспечение прав и свобод человека предполагает предоставление государству (его органам и должностным лицам) полномочий, связанных с установлением порядка и пределов их осуществления, а это, в свою очередь, означает ограничение прав и свобод². И эффективным правовое регулирование может быть признано, если оно обеспечивает максимальные гарантии прав и свобод при минимальном их ограничении. При этом мера свободы выступает синтезированным показателем, через который выражаются и цели, и результаты правового регулирования, и ресурсы, за счет которых они достигаются.

Предложенное понятие эффективности правового регулирования операционально, т.е. имплицитно содержит указание на процедуры (операции), посредством которых выявляются доступные эмпирическому наблюдению и/или измерению показатели (в данном случае – мера свободы), свидетельствующие о наличии или отсутствии явления, выраженного в понятии³. Причем операционализация данного понятия возможна не только в рамках конкретно-социологических исследований, давно и достаточно успешно она осуществляется на практике.

Принцип верховенства прав человека предполагает, что все правовое регулирование фактически может быть сведено к защите прав человека,

¹ См.: Кельзен Г. Указ. соч. С. 60 – 61.

² Еще Г. Еллинек подчеркивал, что «всякое расширение государственной власти возможно только за счет индивидуальной свободы» (Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб. 2004. С. 464).

³ Подробнее см., например: Рабочая книга социолога. М., 1983. С. 118 – 122; Эффективность правовых норм. С. 156 – 164.

которая, в свою очередь, обеспечивается посредством их ограничения. Правовое регулирование признается эффективным, если соблюдается справедливый баланс (соразмерность, пропорциональность) между предусмотренным ограничением прав и свобод человека и обеспечиваемой посредством этого защитой прав и свобод других лиц и того публичного порядка, в рамках которого уважаются и защищаются права человека. Неслучайно Р. Алекси подчеркивает, что принцип пропорциональности (соразмерности) «лежит в самом основании права». Он – «часть природы права»¹.

Считается, что впервые принцип пропорциональности в своем современном понимании нашел выражение в административном законодательстве Пруссии второй половины XVIII в., в соответствии с которым полиция могла применять для поддержания общественного порядка лишь «необходимые» принудительные меры. Данное правило «необходимых мер» получило свое развитие в практике Верховного административного суда Пруссии, и к началу XIX в. он уже твердо придерживался позиции, что для признания предпринимаемых властями принудительных мер законными необходимо, чтобы они действительно способствовали достижению заявленной цели и было установлено справедливое соотношение между данными мерами и их последствиями (возможными последствиями)². С тех пор принцип пропорциональности трактуется как требующий от публичных властей, чтобы принимаемые ими меры, ограничивающие права частных лиц, не были чрезмерными, и соответствовали тем целям, для достижения которых они применяются. В современной Германии принцип пропорциональности действует во всех сферах публично-правового регулирования (ни одна отрасль права, в том числе уголовное и уголовно-процессуальное право, не является исключением) и применяется в отношении всех действий, осуществляемых от имени государства, независимо от их формы и содержания³. Принцип пропорциональности связывает и законодателя, устанавливающего виды принудительных мер и основания их применения, и органы исполнительной и судебной властей, которые уполномочены применять данные меры.

В конституционном праве европейских стран принцип пропорциональности утвердился («совершил победоносное шествие по Европе»⁴)

¹ Алекси Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009 / Под ред. А.В. Полякова. СПб., 2011. С. 27.

² См.: Panomariovas A, Losis E. Proportionality: from the Concept to the Procedure // Jurisprudencija = Jurisprudence. 2010. Vol. 2. P. 260; Emiliou N. The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study. London, 1996. P. 23; Bogdandy von A. European Integration and International Coordination: Studies in Transnational Law in Honour of Claus Dieter Ehlermann. Hague, 2002. P. 200; Stone Sweet A., Mathews J. Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism // Columbia Journal of Transnational Law. 2009. Vol. 47. No. 1. P. 19; Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations. New York, 2012. P. 178 – 179.

³ См.: Panomariovas A, Losis E. Op. cit. P. 260 – 261.

⁴ Арнольд П. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и ее влияние на государства Центральной и восточной Европы // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. Сборник докладов. М., 2001. С. 63.

под влиянием практики Европейского Суда по правам человека¹ и в настоящее время им оперируют органы конституционного контроля практически всех стран западной демократии².

Процедура проверки правомерности установленного ограничения какого-либо права (тест на пропорциональность) включает несколько этапов, каждый из которых соответствует определенному компоненту данного принципа. Мера, предпринятая публичной властью, должна (1) преследовать определенную легитимную цель, (2) быть релевантной данной цели, т.е. действительно способствовать ее достижению, и (3) необходимой для этого, т.е. обеспечивать достижение указанной цели за счет наименьшего из возможного ограничения прав, и, наконец, (4) быть соразмерной, т.е. должно соблюдаться надлежащее соотношение (справедливый баланс) между важностью достижения заявленной цели и тяжестью тех обременений, которые претерпело лицо в связи с ограничением его права (пропорциональность в узком смысле слова или «взвешивание»)³.

Необходимо подчеркнуть, что указанные этапы проверки пропорциональности предпринятых мер осуществляются последовательно и отрицательный результат одного из них делает другие излишними, так как сам по себе означает нарушение данного принципа. Другими словами, требования, образующие содержание принципа пропорциональности, не носят кумулятивный характер. Для признания действий властей несообразными достаточно нарушения любого из них.

Европейский Суд по правам человека признает ограничения прав и свобод человека правомерными, если они «необходимы в демократическом обществе». В данном случае имеется в виду проверка «необходимости» предпринятых мер, связанных с ограничением прав человека, в демократических обществах, разделяющих идеалы свободы и верховенства права (преамбула Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.). Давая толкование этого понятия, Суд указал, что хотя слово «необходимо» не является синонимом слова «незаменимо», оно в то же время не обладает гибкостью выражений «допустимо», «обычно», «целесообразно», «разумно» или «желательно»; оно подразумевает наличие «наущной социальной потребности»⁴.

«Необходимое в демократическом обществе» ограничение прав и свобод или вмешательство в их осуществление должно быть соразмерно «наущной социальной потребности» в защите ценностей или в достиже-

¹ См.: *Harris D., O'Boyle M., Warbrick C.* Law of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Oxford-New York. 2009. P. 10 – 11.

² См., например: *Хессе К.* Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 166–168; *Визер Б.* Защита прав человека в Австрии // Защита прав человека в современном мире. М., 1993. С. 41; *Stone Sweet A., Mathews J.* Op. cit. P. 72 – 164; *Barak A.* Op. cit. P. 181 – 210.

³ См. подробнее: *Barak A.* Op. cit. P. 245 – 370.

⁴ Eur. Court H.R. *Handyside v. the United Kingdom*, Judgment of 7 December 1976. Series A. No. 24. Para. 48; *The Sunday Times v. the United Kingdom*, Judgment of 26 April 1979. Series A. No. 30. Para. 59.

нии целей, которыми оно может быть оправдано. Принцип соразмерности предполагает справедливый баланс между защитой общих интересов общества и должным уважением основных прав человека, при этом особое значение придается последним¹. Европейский Суд неоднократно подчеркивал, что его целью как раз и является отыскание в каждом конкретном деле справедливого баланса между конкурирующими интересами личности и общества в целом².

Российский Конституционный Суд выводит принцип соразмерности из ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «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». Конституционный Суд РФ в своих решениях неизменно исходит из того, что ограничения прав и свобод должны быть необходимыми и соразмерными конституционно признаваемым целям таких ограничений; государство, обеспечивая баланс конституционно защищаемых ценностей и интересов, должно использовать не чрезмерные, а только необходимые и строго обусловленные этими целями меры; ограничения прав и свобод являются оправданными, только если они отвечают требованиям справедливости, являются адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей³. Принцип соразмерности

¹ Eur. Court H.R. *Belgian Linguistic Case*, Judgment of 23 July 1968. Series A. No. 6. Para. 5.

² Eur. Court H.R. *Rees v. the United Kingdom*, Judgment of 17 October 1986. Series A. No. 106. Para. 37; *Leander v. Sweden*, Judgment of 26 March 1987. Series A. No. 116. Para. 59; *Powell and Rayner v. the United Kingdom*, Judgment of 21 February 1990. Series A. No. 172. Para. 41.

³ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 13 июня 1996 г. № 14-П по делу о проверке конституционности части пятой статьи 97 Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В.В. Щелухина (п. 5 мотивировочной части) // СЗ РФ. 1996. № 26. Ст. 3185; Постановление Конституционного Суда РФ от 30 октября 2003 г. № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаяна и К.С. Рожкова (п. 3 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2003. № 44. Ст. 4358; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 декабря 2004 г. № 18-П по делу о проверке конституционности пункта 3 статьи 9 «Федерального закона «О политических партиях» в связи с запросом Коптевского районного суда г. Москвы, жалобами общероссийской общественной политической организации «Православная партия России» и граждан И.В. Артемова и Д.А. Савина (п. 2 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2004. № 51. Ст. 5260; Постановление Конституционного Суда от 1 февраля 2005 г. № 1-П по делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия» (п. 2 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 441.

действует при установлении мер административной¹ и уголовной² ответственности.

Признание верховенства прав человека (ст. 2 Конституции РФ) означает, что пределы их осуществления определяются правами и свободами других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ). Поэтому любые установленные законом ограничения прав и свобод должны быть оправданы, по крайней мере, в конечном счете, необходимостью защиты прав и свобод других лиц³. Оговорка «в конечном счете» означает допустимость ограничения прав и свобод человека также и для охраны публичного порядка, но лишь в том случае, если речь идет о публичном правопорядке, в рамках которого возможно осуществление прав и свобод⁴.

При этом в рамках процедуры «взвешивания» происходит не сопоставление права, подвергнутого ограничению с иными ценностями и социальными интересами, прежде всего – общим (публичным) интересом, а согласование по принципу формального равенства (предполагающего равное признание, а отсюда и необходимость равного ограничения) индивидуальных притязаний на свободу.

В.В. Лапаева совершенно верно отмечает, что «правовая логика Конституции РФ, объявившей права и свободы человека высшей ценностью,

¹ См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 марта 1998 г. № 8-П по делу о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса РФ, части второй статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М. Гаглоевой и А.Б. Пестрякова (п. 5 мотивировочной части) // СЗ РФ. 1998. № 12. Ст. 1458; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О государственной налоговой службе РСФСР» и законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» (п. 5 мотивировочной части) // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 20 апреля 2006 г. № 4-П по делу о проверке конституционности части 2 статьи 10 Уголовного кодекса РФ, части 2 статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса РФ», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ» и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса РФ, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова и других (п. 2 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2006. № 18. С. 2058; Постановление Конституционного Суда РФ от 27 мая 2008 г. № 8-П по делу о проверке конституционности положения части первой статьи 188 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки М.А. Асламазян (п. 2, 5.3 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2008. № 24. Ст. 2892.

³ См.: Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / под ред. В. А. Четвернина. М., 1997. С. 31–32; *Лапаева В. В.* Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 18; *Лапаева В. В.* Формирование доктрины защиты прав личности как актуальная задача теории права // Российское правосудие. 2006. № 4. С. 24–25.

⁴ См.: Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий. С. 32–33.

предполагает, что в процессе такого соизмерения конституционные ценности должны быть выражены через корреспондирующие им права человека». «Это означает, – продолжает она далее, – что при рассмотрении вопроса о правомерности ограничения прав человека Суд не может ограничиться констатацией того обстоятельства, что данные ограничения соразмерны необходимости защиты конституционных ценностей. Он должен показать, какие права и свободы человека могут быть нарушены, если не будут должным образом защищены соответствующие конституционные ценности»¹.

Представляется, что общее благо, образующее цель любого политического союза (государственной организации) и правового регулирования, должно трактоваться не как некое исходно заданное, отчужденное и самодовлеющее «благо» абстрактного или конкретного социального целого (общества, государства, социальной группы), подчиняющее себе индивидуальные интересы входящих в него лиц, а как необходимое условие совместного социального бытия, позволяющее каждому члену сообщества на формально равной основе свободно реализовывать свое частное благо (интересы, волю), т. е. как правовой порядок, обеспечивающий каждому равную меру свободы при социальном взаимодействии². Таким образом, общее благо не отделено от блага каждого и не противопоставлено ему: «Подлинными носителями общего блага исходно и постоянно являются сами члены данного сообщества (каждый в отдельности и все вместе), организующие соответствующие государственно-правовые формы своей жизни на началах равенства, свободы и справедливости»³.

Понимание общего (общественного, публичного) интереса как некоего специфического интереса общества, отличного от интересов его членов, на деле ведет к его отождествлению с государственным интересом⁴, а фактически с интересами государственной бюрократии и контролирующей ее социальных групп. Поэтому совместная жизнедеятельность людей предполагает не баланс интересов личности и общества, как это обычно постулируется⁵, а поиск наиболее оптимального способа согласования различных индивидуальных интересов, т. е. такого порядка их реализации, который был бы в равной мере приемлем для каждого члена общества. Если общий интерес и представляет собой объективную реальность, то только в смысле объективной необходимости такого общего

¹ Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2. С. 17, 18.

² См.: Нерсесянц В. С. Философия права. М., 2006. С. 95–102; Нерсесянц В. С. Проблема общего блага в постсоциалистической России // Российское правосудие. 2006. № 4. С. 4–13.

³ Нерсесянц В. С. Философия права. С. 99.

⁴ «В принципе все меры, которые государство считает полезными для выполнения своих задач, представляют общественный интерес» (Экштайн К. Основные права и свободы. Учебное пособие для вузов. М., 2004. С. 67.)

⁵ См., например: Эбзеев Б. С. Современный конституционализм как синтетическое единство естественного и позитивного права // Государство и право. 2015. № 12. С. 10.

(публичного) порядка, который одновременно составляет и интерес каждого члена сообщества. Таким «взаимовыгодным» публичным порядком является правопорядок, обеспечивающий всем членам сообщества формально равную свободу в реализации их индивидуальных интересов, а потому и воплощающий в себе одновременно и общий (общее благо), и индивидуальный интерес (благо каждого). Принцип пропорциональности, будучи одной из конкретизаций принципа формального равенства, как раз и призван обеспечить утверждение данного правопорядка.

Верховенство и неотчуждаемый характер прав и свобод человека предполагает, что их ограничение не может быть беспредельным. Никакие цели (в том числе, и защита прав других лиц) не оправдывают полное лишение человека свободы. (Речь не идет о временных ограничениях, вводимых в условиях войны, чрезвычайного положения и т.п.) Весьма примечательное обоснование неотчуждаемости прав человека содержалось в Декларации прав американского штата Нью-Гемпшир, принятой еще в 1783 г.: они таковы по своей природе, что за них не может быть предложено равноценное возмещение (ст. IV)¹. Даже забота о собственной безопасности, не является основанием для полного отказа от гарантий личной свободы.

Запрет правового регулирования, приводящего к выхолащиванию сущности и содержания прав и свобод человека, закрепляется в конституциях многих стран. Согласно, Основному закону ФРГ, при ограничении законом или на основании закона «существо содержания основного права ни в коем случае не может быть затронуто» (абз. 2 ст. 19). Конституция Испании устанавливает, что закон, регулирующий осуществление прав и свобод, «должен следовать их основному содержанию» (п. 1 ст. 53). «Сохранения объема и неизменной сущности конституционных положений» требует от закона, ограничивающего права и свободы, Конституция Португалии (п. 3 ст. 18). «Принципиальное содержание основных прав неприкосновенно» – провозглашает Конституция Швейцарии (п. 4 ст. 36).

Конституция РФ запрещает издавать законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина (ч. 2 ст. 53). Конституционный Суд РФ в своих решениях неоднократно подчеркивал, что когда конституционные нормы позволяют законодателю установить ограничения закрепляемых ими прав, он не может осуществлять такое регулирование, которое посягало бы на само существо того или иного права и приводило бы к утрате его реального содержания; предусматриваемые ограничения не должны затрагивать само существо конституционного права, т.е. ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм².

¹ Цит. по: *Еллинек Г.* Декларация прав человека и гражданина. М., 1905. С. 60.

² См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1996 г. № 4-П по делу о проверке конституционности пункта 5 части второй статьи 371, части третьей статьи 374 и пункта 4 части второй статьи 384 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан К.М. Кульнева, В.С. Лалуева Ю.В. Лукашева, Н.П. Серебренникова (п. 6 мотивировочной части) // СЗ РФ.

Понятие сущности или основного содержания права, предполагает не количественный, а качественный предел его допустимых ограничений¹, требование сохранения незыблемой социальной функции данного права². Сущность и основное содержание права оказываются затронутыми, когда предусмотренные ограничения полностью лишают лицо возможности пользоваться гарантируемым правом, или когда законодательно установленная мера свободы в сфере соответствующих прав и свобод меньше, чем необходимая с точки зрения основного содержания этих прав и свобод³.

Некоторые права и свободы таковы, что любое их ограничение неизбежно затрагивает их сущность и основное содержание т.е. ведет к их умалению. В практике Европейского Суда по правам человека в качестве

1996. № 7. Ст. 701; Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. № 4-П по делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона «Об аудиторской деятельности» в связи с жалобой гражданки И.В. Выставкиной (п. 2 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2003. № 15. С. 1416; Постановление Конституционного Суда РФ от 14 мая 2003 г. № 8-П по делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 14 Федерального закона «О судебных приставах» в связи с запросом Лангепасского городского суда Ханты-Мансийского автономного округа (п. 4 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2003. № 21. Ст. 2958; Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июля 2004 г. № 14-П по делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса РФ в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева (п. 2 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2004. № 30. С. 3214.

¹ См.: Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий. С. 31; Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7. С. 20 – 21; Государственное право Германии. В 2-х томах. Т. 2. М., 1994. С. 187.

² Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 175 – 176; Richter I., Schuppert G., Bumke C. Casebook Verfassungsricht. 4 Aufl. Muenchen: Beck, 2001. S. 29 – 30.

³ См. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий. С. 31. Так, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 15 июля 1999 г. № 11-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции» указал, что санкции, лишаящие предпринимателей не только дохода (прибыли), но и другого имущества и ставящие под угрозу их дальнейшую деятельность, чрезмерно ограничивают свободу предпринимательства. Это ведет к умалению конституционных прав и свобод, что недопустимо в силу части 2 статьи 55 Конституции РФ (п. 5 мотивировочной части) // СЗ РФ. 1999. № 30. Ст. 3988. В Постановлении от 1 февраля 2005 г. № 1-П по делу о проверке конституционности абзацев второго и третьего пункта 2 статьи 3 и пункта 6 статьи 47 Федерального закона «О политических партиях» в связи с жалобой общественно-политической организации «Балтийская республиканская партия» Конституционный Суд подчеркнул, что установленные законом количественные критерии создания политической партии могут приобрести неконституционный характер в том случае, если результатом их применения окажется невозможность реального осуществления конституционного права граждан на объединение в политические партии, в том числе если – в нарушение конституционного принципа многопартийности – на их основании будет создана лишь одна политическая партия (п. 4 мотивировочной части) // СЗ РФ. 2005. № 6. Ст. 441.

не подлежащих каким-либо ограничениям рассматриваются право не подвергаться пыткам, бесчеловечному или унижающему достоинство обращению или наказанию (ст. 3 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), право не содержаться в рабстве или подневольном состоянии (п. 1 ст. 4 Конвенции), право не быть осужденным за деяние, которое, согласно действовавшему в момент его совершения праву, не являлось уголовным преступлением, и не подвергаться более тяжкому наказанию, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления (ст. 7 Конвенции). Ограничение всех остальных прав и свобод в принципе допустимо. Европейский Суд исходит из того, что плюрализм и демократия основаны на компромиссе, требующем различных уступок от людей или групп, которые должны соглашаться с некоторыми ограничениями предоставленных им свобод, чтобы гарантировать большую стабильность страны в целом¹.

Требование неизбежности основного содержания права предоставляет меньшие гарантии, чем тест на пропорциональность. Очевидно, поэтому в практике конституционного и международного контроля за правоммерностью решений и действий властей оценка соразмерности ограничений прав и свобод преследуемым легитимным целям неизменно преобладает над проверкой неизбежности их сущности².

Литература

1. Алекс Р. Дуальная природа права // Российский ежегодник теории права. № 2. 2009 / Под ред. А.В. Полякова. СПб, 2011.
2. Арнольд Р. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод и ее влияние на государства Центральной и восточной Европы // Россия и Совет Европы: перспективы взаимодействия. Сборник докладов. М., 2001.
3. Государственное право Германии. В 2-х томах. Т. 2. М., 1994.
4. Еллинек Г. Декларация прав человека и гражданина. М., 1905.
5. Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб. 2004.
6. Жинкин С.А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права // Правоведение. 2004. № 1.
7. Защита прав человека в современном мире. М., 1993.
8. Кельзен Г. Чистое учение о праве. 2-е изд. СПб, 2015.
9. Конституция Российской Федерации: Проблемный комментарий / под ред. В. А. Четвернина. М., 1997.
10. Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека и гражданина в Конституции Российской Федерации // Государство и право. 2013. № 2.
11. Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. 2005. № 7.

¹ Eur. Court H.R. Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey, Judgment of 13 February 2003. Para. 99.

² См., например: *Häberle P. Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs 2 GG.* 3 Ausg. Heidelberg, 1983; *Визер Б.* Указ. соч. С. 40–41; *Лопес-Луна А.* Судебная защита основных прав в Испании // Защита прав человека в современном мире. С. 93.

12. Лапаева В.В. Российская социология права. Курс лекций. М., 2005.
13. Лапаева В.В. Социология права. Краткий учебный курс. М., 2000.
14. Лапаева В. В. Формирование доктрины защиты прав личности как актуальная задача теории права // Российское правосудие. 2006. № 4.
15. Нерсесянц В.С. Проблема общего блага в постсоциалистической России // Российское правосудие. 2006. № 4.
16. Нерсесянц В.С. Философия права. М., 2006.
17. Пашков А.С., Чечот Д.М. Эффективность правового регулирования и методы ее выявления // Советское государство и право. 1965. № 8.
18. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (К методологии и методике социологического исследования) // Советское государство и право. 1970. № 3.
19. Подгурецкий А. Очерк социологии права. М., 1974.
20. Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов. Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999.
21. Рабочая книга социолога. М., 1983.
22. Савельева Е.М. Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне // Государство и право. 2001. № 9.
23. Фаткуллин Ф.Н., Чулюкин Л.Д. Социальная ценность и эффективность правовой нормы. Казань, 1977.
24. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981.
25. Эбзеев Б. С. Современный конституционализм как синтетическое единство естественного и позитивного права // Государство и право. 2015. № 12.
26. Экштайн К. Основные права и свободы. Учебное пособие для вузов. М., 2004.
27. Эффективность действия правовых норм. Л., 1977.
28. Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 1997.
29. Эффективность правовых норм. М., 1980.
30. Barak A. Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations. New York, 2012.
31. Bogdandy von A. European Integration and International Coordination: Studies in Transnational Law in Honour of Claus Dieter Ehlermann. Hague, 2002.
32. Emiliou N. The Principle of Proportionality in European Law: A Comparative Study. London, 1996.
33. Harris D., O'Boyle M., Warbrick C. Law of the European Convention on Human Rights. 2nd ed. Oxford-New York. 2009.
34. Häberle P. Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs 2 GG. 3. Ausg. Heidelberg, 1983.
35. Panomariovas A, Losis E. Proportionality: from the Concept to the Procedure // Jurisprudencija = Jurisprudence. 2010. Vol. 2.
36. Richter I, Schuppert G., Bumke C. Casebook Verfassungsricht. 4. Aufl. Muenchen: Beck, 2001.
37. Stone Sweet A., Mathews J. Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism // Columbia Journal of Transnational Law. 2009. Vol. 47. No. 1.

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРИМИРИТЕЛЬНЫХ ПРОЦЕДУР: ПРОБЛЕМЫ И НОВАЦИИ

Марина Владимировна Баранова
Нижегородская академия МВД России

Аннотация: Статья посвящена анализу проблем, стоящих на пути повышения эффективности правоприменительных процедур. Анализу подвергнуто влияние юридического извинения на примирительные процедуры, затронуты вопросы взаимовлияния и взаимообусловленности примирительных процедур и юридического извинения. Рассмотрена сущность и значение юридического извинения как новационного элемента примирительных процедур, оказывающего существенное влияние на эффективность примирения.

Ключевые слова: эффективность примирительных процедур, пути повышения эффективности, примирительные процедуры, медиация, эффективность юридического извинения, компромисс.

Improving the efficiency of conciliation procedures: problems and innovations

Marina Baranova

Nizhny Novgorod academy of the Ministry of internal affairs of Russia

Abstract: This article analyzes the problems on ways to improve the effectiveness of enforcement procedures. Analysis subjected to the influence of the legal excuse to conciliation, touched upon the mutual interdependence and conciliation procedures and a legal excuse. The essence and significance of the legal excuse as a novation element of conciliation procedures, have a significant impact on the effectiveness of reconciliation.

Key words: effectiveness of conciliation procedures, ways to improve the efficiency, conciliation, mediation, legal effectiveness apology, compromise.

Глобализационные процессы, изменение геополитической обстановки, постоянно увеличивающаяся скорость смены событийного ряда и принятия решений, детерминируют изменения всех сфер жизни социума. На современном этапе развития государство, наряду с императивными требованиями, апробирует и внедряет методы гибкого регулирования.

Происходящие в Российской Федерации преобразования обуславливают изменение действующего законодательства, и интенсификацию законотворчества. Демократизация отношений приводит к повышению интереса к правовому инструментарию, позволяющему мягко разрешать конфликтные ситуации.

Наряду с этим, природные катаклизмы, социальные проблемы, неустойчивость политической ситуации, порой приводят к дестабилизации, аккумулируют агрессию. Некоторые признаки состояния общества - *bellum omnium contra omnes*¹, свойственные ранним стадиям его развития и, даже, естественному состоянию людей до образования общества проявляются и сегодня, порождая страх незащищенности и последующие попытки поиска средств для обеспечения безопасности. Т. Гоббс отмечал,

¹ Война всех против всех (*лат.*).

что действенным механизмом в этом вопросе является государство, как «единое лицо, сложившееся из многих людей, чья воля на основании заключенных ими соглашений должна считаться выражением воли их всех, и это лицо может использовать силы и возможности каждого для их общей защиты и обеспечения мира»¹. Сохранение человека и государства возможно при соблюдении естественных законов, называемых также моральными принципами². Именно моральные принципы ложатся в основу путей мягкой, альтернативной регуляции в условиях конфликта участников коммуникации.

Научиться договариваться, разумно разрешать споры в рамках сложных разветвленных и многоуровневых отношений - вот веление времени. Трудности в этом вопросе, безусловно, есть и будут, ведь перманентные изменения правовой реальности – данность современного стремительно развивающегося мира, осложняющая процесс любых нововведений. Продуманная на государственном уровне политика выстраивания внедрения примирительных механизмов и процедур, здравый смысл и должная доля толерантности социума позволят эффективно решить возникающие проблемы.

Умудренный опытом Томас Джефферсон утверждал, что в государственном управлении секретов нет, трудности время от времени действительно возникают; но «здравый смысл и честные намерения обычно помогают пробиться сквозь них, а там, где их не преодолеть, я видел, что благожелательно настроенная часть наших сограждан достаточно склонна не искать невозможного»³.

Именно готовность граждан и государственных институтов и использование действенных, реально работающих механизмов разрешения конфликтов являются залогом примирения сторон.

Для урегулирования конфликтной социальной ситуации сегодня в российском праве применяются специальные юридические средства - примирительные процедуры. На необходимость использования потенциала примирения как относительно самостоятельного и эффективного способа разрешения конфликтов обращает внимание Ю.В. Гущева⁴. В рамках тематического диссертационного исследования она предлагает рассматривать примирительные процедуры как «юридически обеспеченный комплекс взаимосвязанных, однако относительно самостоятельных решений и действий участников конфликта либо третьей стороны, направленных на разрешение конфликта путем добровольного достижения сторонами соглашения о взаимоприемлемых юридических и (или)

¹ Цит. по: Иванский В.П. Информационно-квантовая концепция права: монография: в 3 кн. – М., 2015. – С.184.

² Иванский В.П. Информационно-квантовая концепция права: монография: в 3 кн. – М., 2015. – С.184.

³ Джефферсон Т. Свет и свобода: Размышления о стремлении к счастью. Под редакцией Эрика С. Петерсена / Пер. с англ. – О. Цыбенко. – СПб., 2015. – С.124.

⁴ Гущева Ю.В. Примирительная процедура в праве (доктрина, практика, техника): автореферат дисс...канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2013. – С. 3.

фактических действиях (бездействии), направленных на устранение противоречия, лежащего в основе конфликта»¹.

Для понимания роли и сущности примирения следует, в первую очередь, определить цель этих процедур. Если в качестве таковой выступает "устранение противоречия, лежащего в основе конфликта", означающее достижение консенсуса, то эффективность подобного посыла может оказаться под угрозой. Достигнуть поставленной цели часто абсолютно невозможно.

Скорее речь должна идти о необходимости достижения компромисса, в сравнении с которым консенсус представляется неким идеалом, глобальной идеей эффективного примирения. Достижение консенсуса свидетельствует о полном отсутствии противоречий во взглядах, достигнутом единстве идей, стремлений и средств их достижения.

Когда решаются вопросы, не имеющие принципиального значения и подразумевающие возможность компромисса, переговоры могут ослабить или уладить конфликт, утверждает Д. Шарп². Однако, компромисс важен и в вопросах имеющих первостепенное значение в юридической сфере³.

Компромисс (от латинского *compromissum*) – соглашение на основе взаимных уступок⁴. Компромисс является результатом договоренности с формальным противником, при этом разница во взглядах сохраняется, но ей поступаются во имя результата – устранения конфронтации, прекращения конфликта. Накопление противоречий приводит к фиксации стойких серьезных разногласий, что и свидетельствует о формировании негативного результата – конфликта. Однако, и компромисс, и конфликт обладают ценностью, так как это равновесные средства активного, но не всегда позитивного развития социума, правовой реальности. Достижение компромисса сопровождается процессом аккомодации – приспособления, пассивной или активной трансформации взглядов и моделей поведения. Важным условием для результативной, эффективной аккомодации и достижения компромисса является толерантность, обоюдная терпимость к чужому образу жизни, поведению, требованиям, установкам, интересам, мнениям, идеям.

Достижение компромисса, как цель примирительных процедур, нашло отражение в правовой регламентации процедуры медиации. Федераль-

¹ Гущева Ю.В. Примирительная процедура в праве (доктрина, практика, техника): автореферат дисс...канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2013. - С. 8.

² Шарп Д. От диктатуры к демократии: Стратегия и тактика освобождения/ 2-е изд., испр. М., 2012. - С.19.

³ Подробнее о правовом компромиссе см.: Баранова М.В. Законодательные ограничения как средство достижения правового компромисса // Компромисс в праве: теория, практика, техника: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции (г. Н. Новгород, 29-30 мая 2014 г.): в 2 т. / под общ. ред. В.А. Толстика, В.М. Баранова, А.В. Парфенова. – Н. Новгород: НА МВД России, 2014. – Т. 1. – С.203-211.

⁴См.: <http://dic.academic.ru/> (дата обращения: 10.06.2016)

ный закон Российской Федерации 27 июля 2010 года №193-ФЗ "Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)"¹, направленный на регулирование отношений, связанных с применением процедуры медиации к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в пункте 2 статьи 2 Закона под процедурой медиации предлагает понимать "способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения". "Взаимоприемлемое решение" является реально достижимой целью примирения.

Медиация активно и прочно входит в арсенал примирительных процедур, используемых российским правом, однако, следует учитывать, что внедрение в отечественную правовую жизнь данного института проходит не без осложнений. Как любое заимствование, свойственное зарубежным правовым системам, медиация претерпевает трансформацию в соответствии с особенностями права России и требует длительного адаптационного периода.

Здесь следует учитывать, что любые связи, приводящие к передаче правовой информации, в основном, возникают свободно, то есть заимствование осуществляется добровольно, без намеренного воздействия или давления извне. Однако, в ряде случаев имеет место волевое направляемое изменение элементов правовой культуры государства, законодательства, когда проводится политика волевой правовой аккультурации и ассимиляции, внедрения новационных элементов. Правовая аккультурация при этом преимущественно понимается как процесс взаимодействия правовых систем, в ходе которого происходит их изменение, усвоение ими новых элементов правовой культуры. Результатом правовой аккультурации является рецепция норм права, юридических конструкций, концепций, как в случае с медиацией.

Безусловно, оценить ассимиляцию нововведений возможно лишь по прошествии достаточно долгого промежутка времени, социум постепенно сживается с новыми регламентационными особенностями, подстраивается под них, однако, здесь немаловажными представляются предостережения, высказанные В.И. Пржиленским в монографии, посвященной социальным технологиям. Во-первых, «...если введение закона и появление соответствующего права рано или поздно становятся социальной действительностью, изменяет повседневную жизнь людей, то с рациональным обоснованием данного акта дело обстоит не так просто»; во-вторых, отмечает автор, «...не основанные на собственном социальном и моральном опыте, законы также рождают право, колонизирующее жизненный мир, препятствующее его развитию»².

Примирительные процедуры, в том числе медиация, прочно входят в жизнь российского социума, в его правовую реальность, как некое «реше-

¹ Российская газета. - 2010. - 30 июля.

² Пржиленский В.И. Социальные технологии: фундаментальные и прикладные проблемы: монография. – М., 2016. – С.149.

ние/действие» участников конфликта, направленное на достижение компромисса, мягкое, добровольное разрешение спорной ситуации. Одним из таких новационных «решений/действий» является юридическое извинение, представляющее собой особый инструмент, способствующий достижению цели, стоящей перед примирительной процедурой.

Сегодня извинения включаются в тексты медиативных соглашений, мировых соглашений. Юридическое извинение - важная составляющая коммуникативного взаимодействия, играет существенную роль в урегулировании конфликтов. Использование формул извинения является одним из способов сохранения и восстановления гармоничных отношений, достижения компромисса. Важно, чтобы извинение было действенным, эффективным.

Юридическое извинение направлено непосредственно на достижение компромисса, посредством признания неправоты и раскаяние одной стороной конфликта и терпимости и понимания другой. В отличие от привычного в общепринятом, бытовом понимании извинения, юридическое извинение опосредовано правом. Множественность подходов к восприятию юридического извинения позволяет говорить о многогранности этого правового феномена - это и нематериальная форма компенсации морального вреда (а в некоторых случаях преобразующаяся в некий материальный компонент), и одна из потенциальных форм реализации опровержения, и перспективный способ защиты чести, достоинства и деловой репутации граждан. На данном этапе развития правовой науки под юридическим извинением можно предложить понимать специфический технико-юридический прием, направленный на достижение примирения между конфликтующими сторонами путем констатации, признания и оглашения одной из сторон своей вины, либо неправоты в спорном вопросе. Признание ошибочности мнений, действий, повлекших юридически-значимые негативные последствия - путь к компромиссу и перспективному выходу из конфликтной ситуации.

Юридическое извинение применяется в рамках реализации права на реабилитацию лиц, подвергшихся незаконному уголовному преследованию, предусмотренного главой 18 "Реабилитация" Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации. В соответствии со статьей 136 УПК РФ, прокурор от имени государства приносит официальное извинение реабилитированному лицу за причиненный ему вред. Так же юридическое извинение имеет место при освобождении от отбывания наказания вследствие отмены приговора в связи с прекращением уголовного дела, в соответствии с пунктом 7 статьи 173 Уголовно-исполнительного кодекса РФ. При этом, в документе об освобождении указанному осужденному приносятся официальные извинения от имени государства.

Процедура принесения юридического извинения нуждается в четком юридическом опосредовании, поскольку в российском законодательстве по большей части содержится констатация необходимости принесения извинения в конкретных ситуациях, конкретными субъектами, а непо-

средственно процесс принесения извинения, последовательность операций, их специфика обойдены вниманием.

Весьма показательной и интересной представляется регламентация процедуры принесения извинения, содержащаяся в Приказе МВД России от 15 августа 2012 г. № 795 «О порядке принесения извинений гражданину, права и свободы которого были нарушены сотрудником полиции»¹. Данный нормативный правовой акт принят во исполнение Федерального закона от 7 февраля 2011 года №3-ФЗ "О полиции"², где в части 3 статьи 9 "Общественное доверие и поддержка граждан" указано, что полиция должна принять меры в пределах своих полномочий по восстановлению прав и свобод граждан или организаций, если таковые были нарушены сотрудниками полиции, так же принести извинения гражданину, права и свободы которого были нарушены, по месту нахождения (жительства), учебы, работы гражданина в соответствии с его пожеланиями. Примечательно, что Закон указывает на необходимость восстановления поправленных прав и свобод не только гражданина, но и организации, при принесении извинений предусмотрено только в отношении граждан. Здесь следует отметить, что довольно значимым представляется перспективное исследование возможности и целесообразности принесения извинений организации.

В части 2 Приказа отражены условия, при которых извинение будет принесено: во-первых, это установление (подтверждение) руководителем факта нарушения прав и свобод, на основании рассмотрения (проверки) жалобы гражданина; во-вторых, вступление в законную силу решения суда, признавшего деяния сотрудника полиции незаконными.

Часть 3 содержит регламентацию сроков принесения извинения, данную через оценочное понятие "в возможно короткий срок" с последующей конкретизацией "но не позднее одного месяца" со дня установления факта нарушения, либо вступления в силу приговора суда.

При этом, в части 2 и 3 не обозначены сроки установления (подтверждения) руководителем факта нарушения прав и свобод гражданина, а так же временные рамки рассмотрения (проверки) жалобы гражданина. Безусловно, извинение должно быть принесено "в возможно короткий срок", но в отсутствии четких границ времени сложно добиться единого подхода к реализации этих норм.

Часть 4 Приказа содержит норму, дублирующую положение части 3 статьи 9 ФЗ "О полиции", устанавливая перечень возможных мест, где будет принесено извинение гражданину: место его нахождения (жительства), учебы, работы. Гражданин сам вправе выбрать одно из обозначенных мест.

Весьма интересной представляется формулировка "место нахождения (жительства)", которая вероятно подразумевает место фактического проживания и место регистрации, но при столь расплывчатой формули-

¹ Российская газета. - 2012. - 5 сентября.

² Собрание законодательства Российской Федерации - 2011. - № 7. - Ст. 900.

ровке возможны вариации в понимании, что может осложнить реализацию данного предписания. Принесение извинения сотрудником полиции, либо его руководителем безусловно *официально*, как любое юридическое извинение, но публично ли оно? Если гражданин вправе выбрать место, где извинение будет принесено, то он может выбрать и форму (публично или непублично)? Что будет являться критерием публичности? Достаточно ли присутствия, например, только одного члена семьи или подобная перлокуция возможна и один на один? Должен ли быть документ, свидетельствующий о факте принесения извинений? Каковы технико-юридические характеристики этого документа? Современная правовая регламентация не содержит норм, проясняющих эти вопросы, но позволяет предположить возможные перспективные пути развития, трансформации процедуры извинения.

Любая коммуникация предоставляет возможности для конфликта и примирения. Значение юридического извинения как особого, новационного инструмента примирения определяется многообразием форм и уровней взаимосвязей всех субъектов правового общения. Юридическое извинение перспективно будет подвергнуто глубокому анализу в соотношении и взаимодействии с такими правовыми феноменами как медиация, правовой компромисс, деятельностное раскаяние, юридическая ответственность, опровержение, злоупотребление правом, что позволит преодолеть проблемы внедрения в российскую правовую действительность в полномасштабном объеме широкого спектра возможностей методов гибкого правового регулирования, повысить его эффективность.

Показателем эффективности примирительной процедуры можно считать минимальный показатель "зазора" между поставленной целью и достигнутым результатом, а с эффективностью извинения дело обстоит гораздо сложнее. Следует различать эффективность примирительной процедуры, достигнутую, в том числе, за счет юридического извинения, примиренного, как особый технико-юридический прием, и эффективность непосредственно юридического извинения. Здесь возникает справедливый вопрос о самой возможности определить эффективность последнего. Также представляется весьма значимым вопрос, является ли эффективность непосредственно юридического извинения основой и показателем эффективности примирительной процедуры в целом. Целесообразно признать, что юридическое извинение - значимый, самобытный фактор, влияющий на эффективность примирения, однако следует отметить наличие широкого спектра иных, взаимодействующих, носящих системный характер, феноменов, влияющих на результативность примирительных процедур.

Расширение возможностей использования правового инструментария, позволяющего мягко разрешать конфликтные ситуации, построение новых типов эффективных правовых коммуникаций требует разумного отношения и терпения, как со стороны государства, так и со стороны граждан. Ведь «процессы взаимодействия сложны и, даже следуя по пути позитивного, результативного развития социума, протекают трудно,

встречают сопротивление. Очень сложно убедить большую часть рода человеческого отбросить то, чему они когда-то научились и в чем теперь преуспели, и учиться чему-то заново. Лишь время незаметно стирает старые привычки и неспешно вносит небольшие изменения, нам же всем нужно приноровиться к этому процессу...»¹.

Литература

Гущева Ю.В. Примирительная процедура в праве (доктрина, практика, техника): автореферат дисс...канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2013.

Джефферсон Т. Свет и свобода: Размышления о стремлении к счастью. Под редакцией Эрика С. Петерсена / Пер. с англ. – О. Цыбенко. – СПб., 2015.

Иванский В.П. Информационно-квантовая концепция права: монография: в 3 кн. – М., 2015.

Пржиленский В.И. Социальные технологии: фундаментальные и прикладные проблемы: монография. – М., 2016.

Российская газета. - 2012. - 5 сентября.

Российская газета. - 2010. - 30 июля.

Собрание законодательства Российской Федерации - 2011. - № 7. - Ст. 900.

Шарп Д. От диктатуры к демократии: Стратегия и тактика освобождения/ 2-е изд., испр. М., 2012.

<http://dic.academic.ru/> (дата обращения: 10.06.2016)

¹ Джефферсон Т. Свет и свобода: Размышления о стремлении к счастью. Под редакцией Эрика С. Петерсена / Пер. с англ. – О. Цыбенко. – СПб., 2015. – С.114.

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СТРАНАХ-УЧАСТНИЦАХ*

Александра Андреевна Дорская

Российский государственный педагогический университет
им. А.И. Герцена

Аннотация: В статье рассматриваются различные критерии оценки эффективности правового регулирования, которые применяются как на внутригосударственном, так и на международном уровнях. Показывается неоднозначность влияния решений международных организаций на национальные правовые системы. Раскрывается значение решений международных организаций в повышении эффективности правового регулирования в правозащитной сфере, по преодолению глобальных проблем человечества и т.д.

Ключевые слова: правовое регулирование, эффективность правового регулирования, международная организация, мониторинг, принцип верховенства прав человека, глобальные проблемы человечества.

The role of international organizations in improving the effectiveness of national regulation in the participating countries

Aleksandra Dorskaya

Herzen State Pedagogical University of Russia

Abstract: This article discusses the different criteria for evaluating the effectiveness of legal regulation, which are used both on the domestic and international levels. Showing ambiguity influence decisions of international organizations on the national legal systems. The significance of the decisions of international organizations to improve the efficiency of legal regulation in the sphere of human rights, to tackle global problems, etc.

Keywords: legal regulation, efficiency of legal regulation, international organization, monitoring, rule of human rights, global problems of mankind.

Проблема эффективности правового регулирования является общей как для национального, так и международного права. Однако критерии эффективности недостаточно разработаны на теоретическом уровне, а поэтому при оценке эффективности правового регулирования вопросы возникают и у отраслевиков, и у юристов-международников.

Анализируя состояние изученности данной проблемы, М.Ю. Осипов делает следующий вывод: «К сожалению, в отечественной юридической науке вопросам эффективности правового регулирования достаточного внимания не уделялось. В большинстве работ делается вывод о том, что основным фактором, влияющим на эффективность правового регулирования, является совершенство законодательства, правотворчества, правоприменения и правовой охраны. Некоторые специалисты к числу факторов, влияющих на эффективность правового регулирования, относят “методы правового регулирования, которые обеспечивают неукоснительную реали-

* Исследование выполнено при финансовой поддержке РГНФ в рамках проекта проведения научных исследований («Правовые традиции России и развитие права международных организаций: проблемы взаимовлияния»), проект № 15-03-00255.

зацию закрепленных ими норм права в конкретных правоотношениях". Это "достигается органическим сочетанием дозволений и запретов, стимулов и санкций, прав и обязанностей, закреплением действительных способов защиты субъективных прав и другими способами"¹.

Возможны следующие критерии оценки эффективности правового регулирования.

Во-первых, результаты правового регулирования должны чётко соответствовать поставленной в период правотворчества задаче. «Эффективность, - по справедливому замечанию Е.С. Аничкина, - означает действенность, результативность, но не любую, а заранее намеченную, целевую, приводящую к необходимым результатам»².

Во-вторых, правовое регулирование должно способствовать согласованию наибольшего числа интересов. Современные специалисты выстраивают следующую цепочку: «интерес представляет собой осознанную необходимость удовлетворения потребности. В свою очередь потребность удовлетворяется конкретным благом. Это конкретное благо выступает в качестве цели для индивида, который стремится удовлетворить свои интересы, для общества задачей которого является стремление к самоорганизации как самостоятельного организма и для государства в целях создания и обеспечения определенного правового порядка путём упорядочения всех существующих социальных связей»³.

В-третьих, устойчивость правового регулирования того или иного вида общественных отношений. К примеру, С.В. Ткаченко, обращаясь к истории российского права, считает образцовым в этом отношении петровские реформы: так, подушная система налогообложения, введённая в 1724 г., была отменена лишь 163 года спустя, в 1887 г.⁴, т.е. была эффективной.

В-четвёртых, информированность если не всего, то хотя бы большинства населения о правовом регулировании в конкретной области и реальные, ощутимые позитивные сдвиги как в общественной жизни, так и на индивидуальном уровне.

В-пятых, небольшое количество принимаемых законов. Как показывает опыт, огромное количество законов, попытки законодательно урегулировать все вопросы жизнедеятельности человека, корпораций, общества приводят к тому, что законы не могут знать не только простые граждане, но и юристы. Как отмечает А.В. Хворов, «современная правовая

¹ Осипов М.Ю. Эффективность правового регулирования: понятие, виды, методика оценивания // Современное право. 2010. № 5. С.7.

² Аничкин Е.С. Эффективность конституционного законодательства Российской Федерации (к вопросу о систематизации критериев) // Государственная власть местное самоуправление. 2010. № 10. С.3.

³ Ниязова А.Н. Интерес в механизме правового регулирования // Наука и новые технологии. 2013. № 7. С.221.

⁴ Ткаченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции западного права. Самара: Издательство «Самарский университет», 2008. С.66-67.

система настолько усложнилась, что даже наличия юридического образования недостаточно для защиты своих прав»¹.

В-шестых, в условиях глобализационных процессов, региональной интеграции, которые отнюдь не исчерпали себя, обязательным критерием эффективности правового регулирования является соответствие национально-го законодательства международно-правовым стандартам. Причём существуют сферы, где международно-правовое регулирование является приоритетным. К таковым, например, можно отнести защиту прав человека.

Одним из важнейших инструментов, с помощью которого возможна оценка эффективности правового регулирования, является мониторинг. В России разработка данной проблемы началась с 2004 г. по инициативе Совета Федерации². В мае 2011 г. был издан Указ Президента Российской Федерации о мониторинге правоприменения³. Сейчас это одной из направлений деятельности Министерство юстиции Российской Федерации.

Участие в международных организациях так же может служить повышению эффективности правового регулирования, т.к. решения международных организаций являются результатом согласованной воли сторон и их интересов, как правило, принимаются в соответствии с двумя основными целями - сохранение мира и развитие сотрудничества. Кроме того, именно в рамках деятельности международных организаций вырабатываются те международно-правовые стандарты, которые затем становятся основой для национального правового регулирования.

Вместе с тем, влияние международных организаций на развитие правовых систем стран-участниц практически всегда оценивается как неоднозначное. С одной стороны, в рамках международных организаций возможно выработать некоторые стандарты, которые станут ориентиром для законодателей государств-участников. С другой стороны, многие решения международных организаций принимаются не для того, чтобы исполняться, а имеют другие цели: демонстрация готовности к сотрудничеству, затягивание времени при невозможности решить сложную проблему и т.п. Так, к примеру, по оценке специалистов, из 880 договоров, заключенных в рамках структур СНГ за период 1991-1997 гг., только 15% фактически исполнялись сторонами⁴.

¹ Хворов А.В. Новые стандарты юридической помощи // Вестник Тамбовского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2009. Выпуск 12 (80). С.387.

² Саломатин А.Ю. Использование социально-правового мониторинга и сравнительно-правового метода в ходе реформирования права (к постановке проблемы) // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2007. № 2. С.93.

³ Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 25 мая. № 110.

⁴ Зобнин А.В. Феномен международных псевдоконсультаций в консультативных структурах международных межправительственных организаций (на примере Организации Варшавского Договора) // Вестник Пермского университета. Серия: Политология. 2014. № 1. С.156.

Роль международных организаций в повышении эффективности национального правового регулирования в странах-участницах не может быть всегда одинаковой. Она меняется в зависимости от общемировых экономических тенденций, политической ситуации, событий в той или иной стране. Например, В.М. Кузнецов ещё в 2008 г. констатировал, что для России «наибольший интерес в сотрудничестве с МФО (международными финансовыми организациями. - А. Д.) представляет не столько привлечение кредитных ресурсов, сколько использование наработанных ими стандартов и технологий для повышения эффективности федеральных программ и проектов, а также расширение сферы применения финансовых ресурсов МФО без предоставления суверенных гарантий Российской Федерации»¹.

Степень влияния решений международных организаций на эффективность национального правового регулирования напрямую зависит от продолжительности членства государства в данной международной организации. Так, современные белорусские юристы высоко оценивают значение вступления Белорусской ССР (наравне с СССР и Украинской ССР) в Международную организацию труда 12 мая 1954 г. Несмотря на то, что участие в деятельности МОТ преследовало в качестве основных цели почти исключительно политические пропагандистские, имеющийся опыт очень облегчил взаимодействие с МОТ уже самостоятельной и независимой Республики Беларусь начиная с 1990-х гг.²

Несмотря на все указанные нюансы, роль международных организаций в повышении эффективности национального правового регулирования в странах-участницах всё-таки высока.

Именно в рамках международных организаций была создана международная система прав человека. Причём это касается и универсальных стандартов, которые были созданы в рамках ООН, начиная со Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г., и региональных стандартов (Конвенция Совета Европы о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., Американская конвенция о правах человека, которая была принята Организацией Американских Государств 22 ноября 1969 г. и вступила в силу 18 декабря 1978 г., Африканская хартия прав человека и народов, принятая в июне 1981 г. Организацией Африканского Единства, а вступила в силу в январе 1988 г., Всеобщая исламская декларация прав человека, которая была принята по инициативе Исламского Совета Европы и зачитана 19 сентября 1981 года в Париже, в штаб-квартире ЮНЕСКО, генеральным секретарем Исламского Совета Салемом Аззамом и т.д.).

Как отмечает Н.В. Варламова, принцип верховенства прав человека, который сегодня некоторые исследователи считают одним из принципов права международных организаций, а другие отводят ему более скромное

¹ Кузнецов В.М. Эволюция взаимодействия Российской Федерации с международными финансовыми организациями и дальнейшее направление его развития // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2008. № 8. С.2.

² Стаценко В.Г. Из истории вступления Беларуси в Международную организацию труда // Веснік Віцебскага дзяржаўнага ўніверсітэта. 2008. № 1. С. 11-12.

место уставного принципа важнейших международных организаций современности, предполагает, что всё правовое регулирование фактически может быть сведено к защите прав человека, которая, в свою очередь, обеспечивается посредством их обоснованного ограничения¹.

Например, в 1992 г., когда Грузия подала заявку на вступление в ООН, сначала ей было отказано на том основании, что раздел её Конституции о правах и свободах человека не соответствует международно-правовым стандартам. И только внесение поправок в Конституцию позволило Грузии стать членом ООН. В октябре же 2015 г. Грузия впервые была избрана членом Совета по правам человека сроком на три года (2016-2018 годы). Причём за это проголосовали представители 177 из 193 стран². Такая эволюция показывает, что в правозащитной сфере решения международных организаций серьёзно влияют на национальное правовое регулирование.

Существуют прецеденты взаимодействия парламентариев государств - участников международных организаций по ключевым вопросам, требующим правового урегулирования. В таких случаях международные организации становятся базой для обсуждения самых разнообразных политических, экономических, социальных и других проблем. Так, 25 августа 2008 г. Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации направила обращение к парламентам государств - членом ООН и международным парламентским организациям, в котором призвала их поддержать признание независимости Абхазии и Южной Осетии в качестве самостоятельных, суверенных и независимых государств³. Несмотря на то, что данный призыв был поддержан небольшим числом стран, сама возможность взаимодействия представителей законодательной власти разных стран в рамках международной организации имеет большое значение для повышения эффективности правового регулирования.

Влияние международных организаций состоит также в том, что в рамках их деятельности вырабатываются согласованные позиции по вопросам, которые ни одно государство мира не в состоянии решить в одиночку. Затем эти позиции находят отражение в национальном правовом регулировании. К таковым относятся проблемы загрязнения окружающей среды, изменения климата, борьбы с различного рода эпидемиями и заболеваниями людей, распространение оружия массового поражения, международный терроризм⁴ и т.д.

¹ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1 (282). С.212-232.

² Грузия стала членом Совета по правам человека ООН // Вестник Кавказа. 2015. 29 октября // <http://www.vestikavkaza.ru/news/Gruziya-stala-chlenom-Soveta-po-pravam-cheloveka-OON.html> (Дата обращения: 15.07.2016 г.).

³ Обращение Государственной Думы к парламентам государств - членом Организации Объединенных Наций и международным парламентским организациям // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2008. № 8. С. 3.

⁴ Миннеханова Д.Р. Конституционно-правовые основы сотрудничества России с международными организациями // Science Time. 2016. № 4 (28). С. 537-538.

По таким глобальным вопросам, как правило, международные договоры, заключённые в рамках международных организаций, предшествуют национальному законодательству и становятся основой для национального правового регулирования. Так, в частности, обстоит дело в правовом противодействии терроризму. Сначала международное сообщество, осознавая опасность терроризма и стремясь выработать эффективные меры по его предупреждению, приняло ряд документов, к которым относятся конвенции Организации Объединённых Наций, например, Международная конвенция о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 г., Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом от 15 декабря 1997 г., Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 9 декабря 1999 г., Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15 июня 2001 г., Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г. и другие. Затем на их основе были приняты такие нормативно-правовые акты Российской Федерации, как Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 256-ФЗ «О безопасности объектов топливно-энергетического комплекса» и другие акты, направленные на противодействие терроризму¹.

Участие стран в международных организациях стимулирует национальные органы законодательной власти постоянно учитывать в правовом регулировании не только внутригосударственную, но и международную составляющую. Например, специалисты отмечают, что если для Китая наиболее важным многосторонним механизмом в Центральной Азии является Шанхайская организация сотрудничества, то для Российской Федерации это не так, поскольку помимо ШОС Россия имеет членство в Евразийском экономическом союзе и Организации Договора о коллективной безопасности². Таким образом, в правовом регулировании должны быть отражены все аспекты сотрудничества России с государствами-участниками данных международных организаций.

Способствует повышению эффективности правового регулирования на национальном уровне и деятельность международных судов, созданных в качестве структурных подразделений международных организаций.

Ярчайшим примером является влияние Европейского Суда по правам человека на правовое регулирование целого круга вопросов в странах - членах Совета Европы. Сначала Комитет министров Совета Европы как орган, осуществляющий надзор за исполнением решений Европейского

¹ Кондрашечкин Р.В. О некоторых вопросах правового регулирования противодействия международных террористическим организациям // Вестник экономической безопасности. 2016. № 1. С.115, 117.

² Цзоу Л., Лейченко О.Ф., Печерица В.Ф. Международное российско-китайское взаимодействие в рамках Организации Объединённых Наций (ООН) и региональной Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) // Историческая и социально-образовательная мысль. 2016. Т.8. № 2-1. С.19.

Суда по правам человека, с 2004 г. стал формулировать наиболее проблемные аспекты реализации Европейской конвенции по правам человека для государств-членов. Затем многие государства начали вносить поправки в законодательство или принимать новые законы, направленные на устранение выявленных несоответствий. Так, к примеру, реакцией Российской Федерации на то, что в течение нескольких лет наиболее болезненным вопросом являлось нарушение судебных сроков, стало принятие Федерального закона от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Таким образом, при всей сложности национального правового регулирования и неопределённости критериев его эффективности фактор влияния решений международных организаций, членом которых является государство, имеет существенное значение. Особенно заметно это в таких областях, как защита прав человека и правовые способы решения глобальных проблем человечества. Однако не все решения международных организаций выполняются, многие имеют только психологический или ситуативный характер, что отражается и в правовом регулировании внутри страны.

Литература

1. Федеральный закон от 30.04.2010 г. № 68-ФЗ (ред. от 03.07.2016 г.) «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // Официальный интернет-портал правовой информации // <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 15.07.2016 г.).
2. Указ Президента Российской Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 «О мониторинге правоприменения в Российской Федерации» // Российская газета. 2011. 25 мая. № 110.
3. Аничкин Е.С. Эффективность конституционного законодательства Российской Федерации (к вопросу о систематизации критериев) // Государственная власть и местное самоуправление. 2010. № 10. С.3-6.
4. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1 (282). С.212-232.
5. Грузия стала членом Совета по правам человека ООН // Вестник Кавказа. 2015. 29 октября // <http://www.vestikavkaza.ru/news/Gruziya-stala-chlenom-Soveta-po-pravam-cheloveka-OON.html> (Дата обращения: 15.07.2016 г.).
6. Зобнин А.В. Феномен международных псевдоконсультаций в консультативных структурах международных межправительственных организаций (на примере Организации Варшавского Договора) // Вестник Пермского университета. Серия: Политология. 2014. № 1. С.156-165.
7. Кондрашечкин Р.В. О некоторых вопросах правового регулирования противодействия международных террористическим организациям // Вестник экономической безопасности. 2016. № 1. С.114-120.

8. Кузнецов В.М. Эволюция взаимодействия Российской Федерации с международными финансовыми организациями и дальнейшее направление его развития // Финансовая аналитика: проблемы и решения. 2008. № 8. С.2-8.
9. Миннеханова Д.Р. Конституционно-правовые основы сотрудничества России с международными организациями // Science Time. 2016. № 4 (28). С. 537-544.
10. Ниязова А.Н. Интерес в механизме правового регулирования // Наука и новые технологии. 2013. № 7. С.221.
11. Обращение Государственной Думы к парламентам государств - членов Организации Объединенных Наций и международным парламентским организациям // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2008. № 8. С. 3-4.
12. Осипов М.Ю. Эффективность правового регулирования: понятие, виды, методика оценивания // Современное право. 2010. № 5. С.7-10.
13. Саломатин А.Ю. Использование социально-правового мониторинга и сравнительно-правового метода в ходе реформирования права (к постановке проблемы) // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. 2007. № 2. С.92-96.
14. Стаценко В.Г. Из истории вступления Беларуси в Международную организацию труда // Веснік Віцебскага дзяржаўнага ўніверсітэта. 2008. № 1. С. 11-16.
15. Ткаченко С.В. Правовые реформы в России: проблемы рецепции западного права. Самара: Издательство «Самарский университет», 2008. 535 с.
16. Хворов А.В. Новые стандарты юридической помощи // Вестник Тамбовского государственного университета. Серия: Гуманитарные науки. 2009. Выпуск 12 (80). С.387-391.
17. Цзоу Л., Лейченко О.Ф., Печерица В.Ф. Международное российско-китайское взаимодействие в рамках Организации Объединённых Наций (ООН) и региональной Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) // Историческая и социально-образовательная мысль. 2016. Т.8. № 2-1. С.13-25.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ В СИТУАЦИЯХ КОНКУРЕНЦИИ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА: КОНЦЕПЦИЯ «ВЗВЕШИВАНИЯ» Р. АЛЕКСИ¹

Елена Владимировна Тимошина
Санкт-Петербургский государственный университет

Аннотация: В статье отмечается, что реализация концепции правового государства, предполагающей идею суда как независимой нейтральной инстанции, имело неожиданный побочный эффект. Автор статьи полагает, что речь идет об обнаруживающей себя в сфере конституционной юстиции тенденции к суверенизации судебной власти, и, как следствие этого, к радикальной политизации правосудия, в особенности в ситуациях конкуренции прав человека. В статье предлагается критический анализ методологии «взвешивания» прав человека, которая, как полагает автор, в настоящее время определяет политику судебного толкования. Автор анализирует как теоретические затруднения, с которыми сталкивается данная концепция, так и практические последствия ее применения, создающие угрозу для осуществления принципа правовой определенности в сфере прав человека.

Ключевые слова: правовое регулирование, конкуренция прав человека, толкование права, применение права, «взвешивание», принципы права, школа свободного права, судебный активизм, конституционная юстиция, Р. Алекси, М. Тропер.

Legal regulation in situations of competition of human rights: the concept of «weighing» R. Alexy

Elena Timoshina
Saint Petersburg State University

Abstract: The paper presents, that realization of rule of law state concept, which supposed judge to be independent neutral instance, has had sudden side effect, unexpected costs. Author considers, that it is due to tendencies of judicial power sovereignization, being discovered in constitutional justice sphere, that lead to radical politicization of judgment, especially in competition of human rights situations. The paper presents critical analysis of the methodology of human rights «weighing», which, in the opinion of author, determines modern politics of legal interpretation. Author analyzes both theoretical difficulties of this conception and practical results of it's application, which endangers the implementation of the principle of legal certainty in the domain of human rights.

Key words: legal regulation, competition of human rights, interpretation of law, application of law, «weighing», legal principles, the school of free law, judicial activism, constitutional justice, R. Alexy, M. Troper.

1. В изменении подходов к методологии судебного толкования — обоснования приоритета формально-логического анализа авторитетно установленных норм к постепенной демифологизации «воли законодателя» и признанию необходимости оценки и «взвешивания» ценностей в процессе принятия правоприменительного решения — можно усмотреть проявление общей тенденции к релятивизации различных форм знания, этических норм, ценностей и проч., которая начинает проявлять себя в европейской культуре в конце XIX — начале XX в. Именно тогда прежде

¹ Статья подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 16-03-50161.

всего в рамках школы свободного права дискредитируются взаимосвязанные представления о беспробельности права и совершенном законодательстве и обусловленное этими представлениями убеждение в возможности вынесения единственно верного судебного решения. Обоснование в американском правовом реализме тезиса об имманентной неопределенности норм и фактов уже не оставляет надежд на предсказуемость судебного решения. Наконец, *процесс релятивизации нормативных оснований судебного решения* доверяют аргументативные правовые концепции, связывающие результат судебного процесса с владением техниками убеждения «аудитории» в правильности предлагаемого решения (Х. Перельман), а также теория рационального дискурса Р. Алекси, предполагающая «взвешивание» конституционных принципов при отсутствии «меры веса», что не позволяет считать балансирование рационализированной процедурой, результаты которой предсказуемы.

Релятивизм оснований судебного решения и взаимосвязанный с ним судебный волюнтаризм также образует ядро современного «правового реализма», примером которого является реалистическая теория толкования М. Тропера, в которой принцип текстуальной неопределенности закона служит обоснованием радикального судебного волюнтаризма, не ограниченного ни идеей верховенства конституции, ни идеей нормативной иерархии — ограниченного лишь «умеренностью» судьи исходя из его собственных «интересов» и «практической необходимости».¹ Утверждаемые реалистами неопределенность и изменчивость смысла правовой нормы, приоритет целесообразности делают традиционный для юриспруденции поиск формально-логических оснований судебной аргументации, исходя из фундаментальных структур языка и логики системы права, интеллектуально неполноценным, этически ущербным, политически недальновидным, в конечном счете — маргинальным.

2. Усилиями представителей школы свободного права и их последователей была создана своего рода мифология так называемого механического правоприменения, карикатурные образы которой — «*примитивный формализм*», «*механический и рутинный процесс* подставления фактов в шаблон заранее установленных законодателем норм», «*формальное или механическое применение силлогизма* в отрыве от его фактических последствий», судья как «автомат по *механическому* правоприменению» и др. (здесь и далее курсив в цитатах мой. — Е. Т.)² — приобрели популяр-

¹ Тропер М. Свобода толкования у конституционного судьи / пер. с фр. М. В. Антонова // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2012. С. 195.

² Эти и другие мифологемы можно в изобилии найти в работе А. Г. Карапетова «Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве» (М., 2011). После прочтения того, что европейская и англо-американская правовая доктрина уже давно не является «*интоксцированной... концептуальным формализмом*», «*зажатой... узкой методологической парадигмой*» пандектистов, не находится более в «*тесных оковах формально-дедуктивной парадигмы* судебного процесса», считающейся безусловно «*устаревшей и преодоленной* чертой правовой

ность в современной научной литературе. Очевидно, что при такой постановке вопросов — 1) *рутинное* правоприменение или «творческий процесс примирения разноплановых ценностей»;¹ 2) *судья-автомат* или «правотворческий орган»?² — выбор предпочтений кажется очевидным. Таким образом, апология активистского подхода к осуществлению правосудия всегда сопровождается дискредитацией противоположного подхода как «формального» и «примитивного». Однако здесь вспоминаются слова Р. Дворкина: «Почему представители столь ученой и многомудрой профессии ставят сложный вопрос в такой обманчиво простой формулировке?»³ — или механическое правоприменение, по определению исключающее справедливость судебного решения и возможность достижения такого прагматического эффекта, как баланс конфликтующих интересов, или судебное правотворчество, результаты которого по определению достигают высоких целей правосудия. Тезис о «механическом» характере правоприменения представляется основанным на подмене понятий: в научной литературе правоприменение странным образом стало отождествляться исключительно с судебным формализмом.

3. Вместе с тем «проблема “творческого судейства” в первую очередь является конституционно-правовой проблемой»;⁴ т. е. прежде всего связана с определением взаимных отношений властей в правовом государстве. В конечном счете релятивизм оказывается способным разрушить и то, что задумывалось как абсолютное основание правопорядка, — конституцию, не оставляя на этом месте ничего, кроме «воли» органа конституционного контроля, чудесным образом превращающего в конституцию — если использовать пример М. Тропера — даже колесо от велосипеда.⁵ Иными словами, судебная власть, подобно власти суверена классического юридического позитивизма, есть тот единственный социальный факт, который фундаментирует правопорядок.

Реализация концепции правового государства, предполагающей идею суда как независимой нейтральной инстанции, изложено неожиданный побочный эффект, непредусмотренную замыслом идею. Речь идет об

науки XIX в.», и т. п., у читателя, казалось бы, не остается иного выхода, как согласиться с мнением автора о том, что пора, наконец, и нам стряхнуть «пыль устаревших взглядов и некритически воспринятых догм» (Там же. С. 19, 77, 22, 62, 65). В конечном итоге представление о том, что «юридическая логика», разработанные в рамках юридической догматики правила толкования могут быть хотя бы в какой-то степени необходимыми для юриста, после прочтения этой книги покажется столь же невежественным и морально устаревшим, как и утверждение о том, что Солнце вращается вокруг Земли.

¹ Карпетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М., 2011. С. 38.

² Там же. С. 22.

³ Дворкин Р. О правах всерьез / пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. М., 2004. С. 208.

⁴ Шмитт К. Гарант Конституции // Шмитт К. Государство: Право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О. В. Кильдюшова. М., 2013. С. 52.

⁵ Тропер М. Конституционное толкование / пер. с фр. М. В. Антонова // Правоведение. 2012. № 4. С. 100-101.

обнаруживающей себя в сфере конституционной юстиции *тенденции к суверенизации судебной власти*, и, как следствие этого, к радикальной *политизации правосудия*, в особенности в ситуациях конкуренции прав человека. Процесс суверенизации судебной власти и политизации юстиции поддерживается *идеологией судебного активизма*, которая конструирует *нового суверена* — судью, пытаясь поставить его на место устранившегося суверена классического (остиновского) юридического позитивизма и присвоить ему все признаки суверена классической политической доктрины. Цель этого процесса ясно обозначает современный французский конституционалист О. Пферсманн: «обоснование изменений в конституции, вводимых помимо процедур, предусмотренных для этих целей».¹

4. Как известно, понятие судебного активизма (*judicial activism*) появилось в американской юриспруденции для обозначения специфической политики толкования Конституции, осуществляемой Верховным судом США. Данный термин впервые был использован в 1947 г. в статье американского публициста Артура Шлезингера² и с тех пор, несмотря на его традиционно отмечаемую расплывчатость, приобрел чрезвычайную популярность в дискуссиях о политике отправления правосудия высшими судами.³

Приводимые в научной литературе признаки судебного активизма, ни каждый в отдельности, ни их совокупность, не представляются необходимыми и достаточными для констатации активистской позиции суда.⁴

¹ Пферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании конституции) / пер. с фр. М. В. Антонова // Правоведение. 2012. № 4. С. 105.

² Schlesinger A. M., Jr. The Supreme Court: 1947 // Fortune. January 1947. P. 73.

³ А. С. Исполинов приводит статистику К. Кмиека: в течение 1990-х годов этот термин был использован в 3 815 статьях, а лишь за первые четыре года XXI века он появился в 1 817 публикациях, т. е. примерно с частотой в 450 статей ежегодно (см.: Kmiec K. D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism // California Law Review. 2004. Vol. 92. № 5. P. 1442; Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // Международное правосудие. 2016. № 1(17). С. 82).

⁴ К. Кмиек пишет о пяти формах выражения судебного активизма: 1) признание недействительными актов, принятых исполнительной и законодательной ветвями власти; 2) отказ следовать прецеденту; 3) судебное нормотворчество; 4) отход от принятой методологии толкования; 5) отправление правосудия, ориентированное на результат (Kmiec K. D. The Origin and Current Meanings of Judicial Activism. P. 1444; цит. по: Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза. С. 83). У. Маршалл выделяет семь признаков активизма: 1) контрражоритарность, когда суды отменяют решения, принятые избранными народом представителями; 2) отказ судов строго следовать формулировкам законов или намерениям законодателя; 3) отказ судов следовать сложившимся прецедентам; 4) отказ судов следовать установленным пределам своей юрисдикции; 5) создание новых доктрин и прав; 6) использование судебной власти для установления новых обязательств для других ветвей; 7) использование судебной власти для продвижения своих интересов (Marshall W. P. Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism // University of Colorado Law Review. Vol. 73. 2002. P. 1217–1255; цит. по: Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза. С. 83).

Кроме того, едва ли не каждый из упоминаемых признаков состоит из теоретически непроясненных понятий, являющихся предметом многолетних доктринальных дискуссий. К таковым можно отнести понятия «судебное нормотворчество», «намерение законодателя» и даже «установленные пределы юрисдикции суда» — если принять во внимание экстравагантную позицию М. Тропера о том, что суды самостоятельно устанавливают нормы об их собственной компетенции.¹

Таким образом, мы обнаруживаем не вполне ясное в своих критериях, но тем не менее резкое и очевидное различие между описанием двух стилей судебной интерпретации,² точнее — стилей отправления правосудия: судебным активизмом, понятие которого не обладает ясными признаками, и тем, что воспринимается как его противоположность и передается при помощи различных терминов, — «судебный формализм», «силлогистическая теория толкования» (Е. В. Булыгин), «теория судебного ограничения / сдерживания» (Р. Дворкин), «несвободный стиль судебной интерпретации» (А. Росс) и др. Иными словами, понятие судебного активизма приобретает смысл отсылки к им же сконструированной противуположной противоположности.

5. Одно из распространенных определений судебного активизма состоит в том, что судья, демонстрирующий активистскую позицию, при вынесении решения осуществляет «выход... за пределы норм права».³ Предположим, что используемая в данном определении метафора «выхода» означает, что *установленный в результате судебного толкования смысл (значение) правовой нормы вообще не предполагается ее текстуальной формулировкой.*

Именно такая стратегия судебного толкования прямо предписывается весьма влиятельной реалистической теорией современного французского конституционалиста Мишеля Тропера: по его мнению, *неважно, каким является это значение* — оно может быть очень далеко от того значения, которое ему можно было бы придать с точки зрения языковых оборотов, использованных в тексте, с точки зрения того, что можно знать о намерении изначального автора текста или с точки зрения иных данных».⁴

Реалистическая (точнее — волюнтаристская) теория толкования Мишеля Тропера предлагает доктринальное обоснование отмеченной выше тенденции к суверенизации органа конституционной юстиции. В предлагаемой М. Тропером конструкции судебной власти оказываются заложены все основные признаки политического суверена: 1) нормы конституции устанавливаются актом волеизъявления органа конституционного контроля; 2) реализуя конституционно-учредительную власть, он

¹ Тропер М. Ответ Отто Пферсманну // Российский ежегодник теории права. № 4. 2011 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2012. С. 275.

² Понятие стиля судебной интерпретации вводит А. Росс (см.: Ross A. On Law and Justice. Berkeley, 1959. P. 108–109).

³ Исполинов А. С. Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза. С. 85.

⁴ Тропер М. Ответ Отто Пферсманну. С. 275.

самостоятельно определяет собственные полномочия; 3) решение субъекта конституционного толкования обладает юридической действительностью независимо от его нормативного обоснования и содержания; 4) орган конституционной юстиции не является субъектом юридической ответственности.

Таким образом, реалистическая теория толкования М. Тропера предпринимает попытку возвращения суверена в современный теоретико-правовой дискурс, замаскировав его дискредитированный образ в «белые одежды» неперменного атрибута правового государства — независимого суда. Вместе с тем поскольку субъектом суверенитета в современном правовом государстве признается народ, постольку произвольное установление конституции органом конституционного контроля, присвоившим себе учредительную власть, является не актом толкования, как полагает М. Тропер, а актом узурпации суверенитета. Однако этот акт тем не менее не способен превратить суд в суверена — он ставит судебную власть в сомнительное положение *potestas indirecta*, так называемой косвенной власти, которая «требует повиновения, не будучи в состоянии обеспечить защиту, хочет приказывать, не принимая на себя политических рисков, и властвует в обход других инстанций, на которых оставляет всю ответственность».¹

6. Выражением отмеченной выше тенденции политизации конституционного правосудия и вместе с тем теоретическим оправданием идеологии судебного активизма является также и концепция «взвешивания» Р. Алекси, которая способна создать обманчивое впечатление о рациональности процедуры «взвешивания», индуцируемое видом приводимых ее автором математических «формул веса». Следует признать, что респектабельный и политизированный дискурс «взвешивания» прав человека как способ поиска судом решения в ситуации, когда имеет место их конкуренция, в настоящее время определяет *политику* судебного толкования. В подтверждение политизированности процедуры «взвешивания» сошлемся на позицию судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева: «...Когда судьи заменяют баланс, найденный законодателем, собственными представлениями о том, чему отдать предпочтение — публичному интересу или частному... они занимаются конституционной *политикой*, а не конституционно-правовым *толкованием* проверяемых на конституционность законов».² Соответственно формируется представление о том, что выработанные догматической юриспруденцией классические методы толкования (вновь сошлемся на позицию судьи Г. А. Гаджиева) «не срабатывают» в тех случаях, когда юрисдикционный орган сталкивается с необходимостью разрешения спора, в котором стороны апеллируют к

¹ Шмитт К. Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса / пер. с нем. Д. В. Кузницына. СПб., 2006. С. 238.

² Гаджиев Г. А. Онтология права: критическое исследование юридического концепта действительности. М., 2013. С. 246–247.

равнозначным правам,¹ в связи с чем «взвешивание» рассматривается как наиболее адекватный способ разрешения конкуренции прав человека.

В отношении концепции Р. Алекси могут быть сформулированы, по крайней мере, три критических аргумента.

7. (1) В дискурсе «взвешивания» прав человека в конечном счете оказываются дискредитированными сами права человека. По сути именно так ставит проблему Ю. Хабермас, обращая «формуле веса» Р. Алекси свои критические аргументы.

Как известно, в основе концепции Р. Алекси лежит разграничение правовых норм (правил) и правовых принципов. Данная концепция имеет долгую историю, в первую очередь, в американской юриспруденции,² однако, по-видимому, впервые была четко сформулирована в работах Р. Дворкина.³ Следуя Р. Дворкину, Р. Алекси полагает, что существует резкое и очевидное различие между правовыми принципами и юридическими правилами, которые связывают определенные последствия с наступлением определенных фактов, требуя, по выражению Р. Дворкина, «все или ничего». Отличие принципов от правил Р. Алекси формулирует следующим образом: *«Напротив, принципами являются предписания оптимизации. К таковым относятся нормы, которые предписывают: нечто должно быть претворено в жизнь наиболее полным образом в зависимости от фактических и правовых возможностей. Это означает, что они могут быть реализованы в различной степени, а объем надлежащего их воплощения зависит не только от фактических, но и правовых возможностей»*.⁴

Таким образом, правовые принципы — это требования оптимизации, т. е. требования, чтобы нечто было воплощено в жизнь в той степени, в какой это возможно юридически и фактически; таким образом, они характеризуются тем, что их реализация всегда происходит в той или иной

¹ Там же. С. 203–204.

² Hart H. L. A. *American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream // Essays in Jurisprudence and Philosophy*. New York, 2001. P. 132–137.

³ Дворкин Р. О правах всерьез. С. 45–53.

⁴ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А. Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. М., 2011. С. 88–89. — Ср. предлагаемое ученым разграничение правовых принципов и правил в другой его работе: «Ключевой момент здесь заключается в том, что когда правило действительно и применимо, тогда требуется выполнить именно то, что установлено данным правилом. Если именно то, что установлено данным правилом, выполнено, то правило соблюдено; в ином случае — не соблюдено. Иными словами, правила — это такие нормы, которые можно либо соблюсти, либо не соблюсти. Принципы, напротив, являются нормами, которые требуют, чтобы нечто было реализовано настолько, насколько это возможно с учетом фактических и юридических возможностей. Таким образом, принципы представляют собой *требования оптимизации*. Принципы как таковые могут быть охарактеризованы тем фактом, что их можно реализовать в той или иной степени. Более того, соответствующая степень реализации в данном случае зависит не только от фактических, но и от юридических возможностей. Если не брать в расчет правила, то юридические возможности, по существу, определяются именно противоречащими принципами» (Алекси Р. *Формула веса* / пер. с англ. В. В. Архипова // *Российский ежегодник теории права*. № 3. 2010 / под ред. А. В. Полякова. СПб., 2011. С. 209).

мере.¹ Правовые нормы не обладают указанным свойством: в каждом конкретном случае они либо выполняются, либо нет.²

Из указанного различия Р. Алекси выводит различие в подходах к разрешению коллизий между нормами-принципами и нормами-правилами. Коллизия норм-правил разрешается путем установления исключения или признания одной из норм недействительной. В случае конфликта норм-принципов необходимо определить, какой из принципов имеет больший вес. Если в результате конфликта двух принципов перевешивает первый, это не означает признание второго недействительным, равно как не означает необходимости установления из него исключений — напротив, в другой ситуации взвешивание может привести к обратному результату, так что второй принцип возобладает над первым.³ В то же время оба конфликтующих принципа по определению должны быть реализованы настолько, насколько они могут быть реализованы с учетом фактических и юридических возможностей.

«Взвешивание» может быть разбито на три этапа: а) определение степени ограничения первого принципа; б) определение важности проведения в жизнь конкурирующего принципа; в) ответ на вопрос, обосновывает ли важность проведения в жизнь второго степень ограничения первого.⁴ Таким образом, в случае конфликта принципов необходимо определить, какой из правовых принципов имеет больший вес и действовать в соответствии с указанным выше правилом: чем выше степень ограничения одного принципа, тем выше важность проведения в жизнь другого.

Основное возражение Ю. Хабермаса против концепции Р. Алекси сводится к тому, что «взвешивание» неизбежно лишает конституционные права их нормативной силы, низводя их на уровень целей, политики и ценностей. «Поскольку, — пишет ученый, — в случае коллизии *все* аргументы способны принять политический характер, стена, возведенная в ходе юридического дискурса посредством деонтологического понимания правовых норм, рушится».⁵ По его мнению, права человека должны быть изъяты из-под действия метода «взвешивания», а случаи их конкуренции должны разрешаться догматически, — по сути, как коллизии норм.

8. (2) Неясно, что в дискурсе «взвешивания» является *мерой веса*, позволяющей измерять степень ограничения прав человека и присваивать такому ограничению количественные характеристики.

Очевидный методологический недостаток «формулы веса» Р. Алекси и других подобных концепций состоит в допущении того, что степень нарушения того или иного принципа может быть измерена и результаты

¹ Алекси Р. 1) Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). С. 88–89; 2) Формула веса. С. 209.

² Alexy R. A Theory of Constitutional Rights / transl. by J. Rivers. Oxford, 2002. P. 47–48.

³ Ibid. P. 49–50.

⁴ Ibid. P. 67–68. — См. также: Alexy R. Constitutional Rights, Balancing and Rationality // Ratio Juris. Vol. 16. № 2. 2003. P. 135–136.

⁵ Habermas J. Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge, 1996. P. 259–260.

этих измерений могут быть взаимно соотнесены.¹ Для измерения степени ограничения принципов Р. Алекси предлагает трехступенчатую шкалу с делениями «незначительно», «средне», «серьезно». Однако Р. Алекси не дает ответа на вопрос, каким образом происходит измерение? На основании приводимых им примеров можно предположить, что он полагает отнесение каждого случая к одному из делений шкалы интуитивно очевидным. Но в тех случаях, когда это интуитивно очевидно, такое взвешивание избыточно, а в случаях, не отличающихся интуитивной очевидностью, эта формула не предлагает эффективного решения.

Таким образом, опасность размывания смысла конституционных прав существует бок о бок с *проблемой отсутствия рациональных критериев «взвешивания»*: «Поскольку здесь отсутствуют рациональные стандарты, взвешивание происходит либо произвольно, либо бездумно в соответствии со сложившимися стандартами и иерархиями. В той мере, в какой конституционный суд принимает доктрину объективного порядка ценностей и основывает свои решения на разновидности морального реализма или морального конвенционализма, возникает опасность иррациональных решений, поскольку функциональные аргументы берут верх над нормативными».² «Взвешивание» помещает правовые решения в сферу субъективизма и дискреции, ограничиваемых исключительно «инстинктом самосохранения»³ судебной власти.

9. (3) В конечном счете методология «взвешивания» приводит к тому, что авторитетно установленные нормы права, в том числе и конституционные нормы о правах человека, лишаются своей *общеобязательности*. Очевидно, что «по сравнению с более четкими текстами (т. е. такими, которые более ясно выражены в своей гипотетической форме и содержание которых является более конкретным и определенным, а пределы действия — более ясными, более разработанным в том, что касается определения адресатов и нормативного содержания), формулировки конституционных норм по определению не могут дать достаточных указаний ни на их четкое значение, ни на применимость к конкретным случаям». Вместе с тем, справедливо полагает О. Пферсманн, «различие между конституционными нормами и нормами законодательства *не качественное, а количественное* и структурное». Вышеназванные свойства, по его мнению, имеются (в разной степени) в любых формулировках норм; просто в конституционных текстах эти свойства выражаются наиболее полно, — «но при этом, — подчеркивает О. Пферсманн, — *мы по-прежнему имеем дело с нормами*».⁴

¹ Алекси Р. Формула веса. С. 210–211.

² Habermas J. Between Facts and Norms. P. 259–260.

³ «Инстинкт самосохранения» — единственное, что с точки зрения Г. Ф. Шершеневича, ограничивает произвол суверена, заставляя его «сдерживаться в проявлении власти», т. е. проявлять умеренность в *его* же собственных интересах (Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М., 1910. С. 195).

⁴ Пферсманн О. Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании конституции). С. 107.

Соответственно правовые принципы могут быть рассмотрены как наиболее абстрактно сформулированные нормы. Отличие норм-принципов от прочих норм не является качественным, а представляет собой вопрос степени. Иными словами, различие между *нормами-принципами* и *нормами-правилами* является не абсолютным (наличие либо отсутствие какого-либо признака), а относительным (различие в степени абстрактности). При этом понятие *нормы* является родовым по отношению к ним обоим.

10. Отмеченные затруднения методологии «взвешивания» оказываются помноженными на многообразие интерпретаций прав человека, разговор о которых имеет тенденцию переходить от собственно юридического анализа к метаюридической ценностно-политической рефлексии.

В особенности приобретающее популярность увязывание прав человека со стремящимися к неограниченному росту потребностями человека, т. е. понимание прав человека как «способа удовлетворения потребностей», само по себе, как таковое, провоцирует потенциальную ситуацию их (прав) возможной конкуренции. Составленная А. А. Малиновским (на основании предложенной А. Маслоу классификации) таблица соответствия потребностей человека и его прав как притязаний, направленных на их удовлетворение,¹ является наглядной иллюстрацией того «нового нарратива о праве», сторонники которого, по словам Б. Мелкевика, в «ущемлении, причиняемом через недостаток чего-либо бытийного или чего-либо материального», усматривают ущемление гарантированного всем «права». «Действительно, — пишет канадский правовед, — приверженец “нового нарратива о праве” непременно рисует в своих мыслях, что если дано, что человеческая деятельность существует, тогда и соответствующее ей “право” также существует... Сторонник такого мировоззрения особенно настаивает на том, что если существует необходимость питаться, в таком случае существует и зеркальное право на питание... Точно так же, если существует “здоровье” — то право на здоровье представляет собой естественное следствие из самого факта существования здоровья. Разумеется, факт голодания свидетельствует об ущемлении “права”, реализация которого должна была бы в полной мере удовлетворять потребности в питании; то же самое касается и другого “права”, которое должно было бы обеспечить охрану здоровья и защиту от болезней. В общем, такое словоупотребление, — делает вывод Б. Мелкевик, — стало слишком распространенным явлением».² Постулируемый в рамках данной концептуальной схемы равнодостоинственный характер потребностей, фундирующий существование соответствующих им прав человека, максимально проблематизирует основания рационального выбора между конкурирующими правами человека в ситуации их конфликта.

¹ Малиновский А. А. Назначение субъективного права // Правоведение. 2006. № 4. С. 222–230.

² Мелкевик Б. Говорите на языке «нового нарратива о праве», или о том, как полнокорректность «юридически» узаконивает себя // Правоведение. 2012. № 1. С. 34–35.

Кроме того, в условиях ценностного конфликта, обусловленного различными интерпретациями «природы» прав человека, — от их трактовки как «политических козырей в руках людей» до «условия для возрастания личности в богоданном достоинстве» и т. п. — претендующая на общезначимость рациональная аргументация правоприменительного решения оказывается трудно достижимым делом.

11. Таким образом, концепт «взвешивание» функционирует как удобная метафора, способная скрыть неограниченную дискрецию судебной власти, в том числе и при определении «веса» того или иного принципа. В результате концепция «взвешивания» позволяет правоприменителю признать одно право нуждающимся в ограничении, а другое — в защите, равно как и принять прямо противоположное решение, что очевидным образом *дискредитирует саму идею прав человека*, лишая их «нормативной силы».

12. Если перевести разговор о правах человека в плоскость *юридической догматики*,¹ т. е. рассмотреть конкуренцию прав человека как конкуренцию норм о правах человека, то в этом случае появляется возможность применить к ней существующий в догматической юриспруденции концептуальный аппарат анализа юридических норм и связей между ними. При этом нормы о правах человека могут рассматриваться как нормы-принципы (нормы высокой степени абстрактности), устанавливающие соответствующие обязанности и запреты. Если бы нормы о правах человека не устанавливали обязанности, права человека невозможно было бы нарушить. К такому же выводу приходит и Дж. Финнис, по мнению которого мы можем, «не сомневаясь, говорить о правах всякий раз, когда какой-либо основной принцип, или основное требование практической разумности или выведенная из него норма дает *A* и всем остальным членам множества, к которому принадлежит *A*... преимущество положительного или отрицательного требования, предъявляемого к *B* (обязанности, налагаемой на *B*) (включая *inter alia*, любое требование не препятствовать деятельности *A* или пользованию *A* каким-либо другим видом блага)....»²

Очевидно, что известные догматической юриспруденции способы преодоления противоречия между нормами (дерогация одной из норм, непротиворечивое истолкование норм) по отношению к нормам о правах человека имеют известные ограничения: обычно это нормы одного уровня (уровня конституции или международных правовых актов), зачастую пересекающиеся по своему объему, изданные в одно и то же время. Вместе с тем заслуживает внимания позиция Л. Буразина, который, также обращая внимание на то, что ни критерий времени, ни критерий иерархии не представляются подходящими для разрешения противоречий между общими принципами права, тем не менее полагает, что этой цели может удовлетворить критерий специальности. Использование измерения «ве-

¹ Юрико-догматический подход не тождествен юрико-позитивистскому, и как таковой совместим со всеми известными *теоретико-правовыми* подходами

² *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права / пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной. М., 2012. С. 259–260.

са» общих принципов права в случае их конкуренции, в действительности, полагает он, может быть сведено к применению критерия специальности для разрешения противоречия между общими нормами в связи с конкретными обстоятельствами дела. При этом, по его мнению, к такому же выводу можно прийти, изучая дело, приведенное Р. Алекси¹ в качестве примера коллизии между общими принципами права.²

Однако для применения в ситуации конкуренции прав человека критерия специальности необходимо детально определить содержание конкурирующих норм-принципов, что делает актуальной задачу доктринальной разработки догматики прав человека.

Литература

1. *Алекси Р.* Формула веса / пер. с англ. В. В. Архипова // Российский ежегодник теории права. № 3. 2010 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2011. С. 208–228.

2. *Алекси Р.* Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / пер. с нем. А. Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. М.: Инфотропик Медиа, 2011. 192 с.

3. *Буразин Л.* Критерий специальности как способ разрешения противоречий между общими принципами права (дело о «городском кладбище») // Правоведение. 2011. № 6. С. 70–82.

4. *Гаджиев Г. А.* Онтология права: критическое исследование юридического концепта действительности. М.: Норма, 2013. 320 с.

5. *Дворкин Р.* О правах всерьез / пер. с англ.; ред. Л. Б. Макеева. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.

6. *Исполинов А. С.* Судебный активизм и судебное нормотворчество Суда Европейского Союза // Международное правосудие. 2016. № 1 (17). С. 81–94.

7. *Карпетов А. Г.* Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. 308 с.

8. *Малиновский А. А.* Назначение субъективного права // Правоведение. 2006. № 4. С. 222–230.

9. *Мелкевик Б.* Говорите на языке «нового нарратива о праве», или о том, как политкорректность «юридически» узаконивает себя // Правоведение. 2012. № 1. С. 37–56.

10. *Пферсманн О.* Ономастический софизм: изменять, а не познавать (о толковании конституции) / пер. с фр. М. В. Антонова // Правоведение. 2012. № 4. С. 104–132.

11. *Тропер М.* Конституционное толкование / пер. с фр. М. В. Антонова // Правоведение. 2012. № 4. С. 88–103.

¹ *Alexy R.* On the Structure of Principles // Ratio Juris. 2000. Vol. 13. № 3. P. 296.

² *Буразин Л.* Критерий специальности как способ разрешения противоречий между общими принципами права (дело о «городском кладбище») // Правоведение. 2011. № 6. С. 82.

12. *Тропер М.* Ответ Отто Фферсманну // Российский ежегодник теории права. 2012. № 4 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012. С. 273–291.

13. *Тропер М.* Свобода толкования у конституционного судьи // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4 / под ред. А. В. Полякова. СПб.: Издательский дом СПбГУ, 2012. С. 184–195.

14. *Финнис Дж.* Естественное право и естественные права / пер. с англ. В. П. Гайдамака и А. В. Панихиной. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2012. 554 с.

15. *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. В 2 т. Т. 1. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1910. 320 с.

16. *Шмитт К.* Гарант Конституции // Шмитт К. Государство: Право и политика / пер. с нем. и вступ. ст. О. В. Кильдюшова. М.: Издательский дом «Территория будущего», 2013. С. 27–220.

17. *Шмитт К.* Левиафан в учении о государстве Томаса Гоббса / пер. с нем. Д. В. Кузницына. СПб.: «Владимир Даль», 2006. 300 с.

18. *Alexy R.* A Theory of Constitutional Rights / transl. by J. Rivers. New York: Oxford University press, 2010. 462 p.

19. *Alexy R.* Constitutional Rights, Balancing and Rationality // Ratio Juris. Vol. 16. № 2. 2003. P. 131–140.

20. *Alexy R.* On the Structure of Principles // Ratio Juris. 2000. Vol. 13. № 3. P. 294–304.

21. *Habermas J.* Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy / transl. by W. Rehg. Cambridge: MITT Press, 1996. 631 p.

22. *Hart H. L. A.* American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream // Essays in Jurisprudence and Philosophy. New York: Clarendon Press, 2001. P. 123–144.

23. *Kmiec K. D.* The Origin and Current Meanings of Judicial Activism // California Law Review. 2004. Vol. 92. №. 5. P. 1441–1478.

24. *Marshall W. P.* Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism // University of Colorado Law Review. Vol. 73. 2002. P. 1217–1255.

25. *Ross A.* On Law and Justice. Berkeley: University of California Press, 1959. XI, 383 p.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПОСТКЛАССИЧЕСКОМ ИЗМЕРЕНИИ

Илья Львович Честнов
Санкт-Петербургский институт (филиал)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Аннотация: Автор статьи показывает недостатки классического определения эффективности. Предлагаются антропологические критерии измерения эффективности права. Такой подход соответствует позиции постклассической юриспруденции.

Ключевые слова: эффективность права; постклассическая юриспруденция; антропология права.

The effectiveness of legal regulation in the post-classical dimension

Ilya Chestnov
St. Petersburg law Institute of the Academy
of the Prosecutor General of the Russian Federation

Abstract: The author of the article shows the shortcomings of the classical definition of efficiency. The author offers anthropological criteria for measuring effectiveness of the law. This approach corresponds to the position of post-classical jurisprudence.

Key words: efficiency of law; post-classical jurisprudence; anthropology of law

Изменения, происходящие в (пост)современном мире, сопровождаются трансформацией как представлений о праве и правовом регулировании, так и самого права и, соответственно, правового регулирования. При этом представление о социальном бытии, включающем право, после «лингвистического поворота» входит в социальную (и правовую) реальность как ее аспект или сторона. Право, будучи многогранным, полимодальным феноменом, не сводимым к одному (единственному) референту, не существует вне или без социальных представлений о праве, хотя бытие права не исчерпывается этой ментально-психической составляющей. Другими словами, право не существует вне восприятия того, что считается правом, вне «прочтения» знаковых форм, из которых соткана правовая реальность. В то же время то, что считается правом, опять-таки есть социальное представление¹.

Что же изменяется в праве, о чем можно судить только по восприятию правовой реальности наблюдателем? Антропологизм (человекоразмерность), сконструированность, процессуальность и дискурсивность, релятивизм и контекстуальная обусловленность, интересобъективность, диа-

¹ О правовых социальных представлениях авторская позиция изложена в: Честнов И.Л. Правовая коммуникация в контексте постклассической эпистемологии // Известия вузов. Правоведение. 2014. № 5. С. 39-40; Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Известия вузов. Правоведение. 2013. № 2. С. 41-47.

логичность как содержание коммуникативности – вот, пожалуй, наиболее важные изменения, происходящие в мире права¹.

Правовое регулирование с позиций постклассики (содержание правовой политики) – не обнаружение универсальных, вечных и неизменных оснований права (например, природы вещей, формального равенства и т.д.)², а конструирование властью правовых норм с учетом его – права – трансцендентного основания и их воспроизводство практиками акторов правовых интеракций. Власть использует право официальной номинации для превращения некоторых (выдаваемых за естественный ход вещей или соответствие иным принципам права) социальных явлений и процессов в юридически значимые. Однако правовое регулирование имеет место тогда, когда конкретные люди соблюдают, исполняют или используют информацию, сформулированную в нормах права, точнее – в знаковой форме права, которая превращается в норму права только тогда, когда воспроизводится практиками людей.

Механизм правового регулирования с позиций постклассической социологии права включает две стадии: правовой инновации и ее воспроизводства практиками акторов, что свидетельствует о легитимации этого нововведения. Правовая инновация, выступающая первой стадией механизма правового регулирования – это результат борьбы социальных групп за право официальной номинации, категоризации и квалификации социальных явлений как юридически значимых, правомерных/противоправных. Применительно к проблеме общественной без-

¹ См. подробнее: Честнов И.Л. Основные характеристик постклассической теории права // Современное правопонимание: курс лекций / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2016. С. 283-307

² Известный цивилист В.А. Белов по этому поводу изящно пишет: «Представление о праве как инструменте непосредственного воздействия на *общественные отношения* является глубоко ошибочным. Право - не автомобиль, куда с одной стороны въезжает грязный автомобиль и откуда с другой стороны он через некоторое время (в продолжение которого он подвергается "воздействию" моечного оборудования и моющих средств) выезжает чистым. Уподобление права автомобильке, в которую с одной стороны "въезжает" сломанное, исковерканное, недоразвитое, неупорядоченное, неработоспособное (словом — неурегулированное правом) общественное отношение и из которой с другой стороны оно "выезжает" во всех смыслах замечательное (урегулированное правом), имеет с действительностью не больше общего, чем докоперниковское церковное представление об устройстве Солнечной системы. Подчеркиваем: право *ничего не регулирует* — оно лишь *оценивает*. [...] Нормы права *информируют* участников социальных связей об отношении государства к этим связям, о его возможной реакции на участие в таких связях. В зависимости от того, насколько участники отношений желают такой реакции или не желают ее, сообразно тому, считают ли они негативную реакции реальной (опасаются ее) или же рассматривают ее не более, как пустой звук, они получают возможность *собственным волевым решением скорректировать свое поведение* — отказаться от намерения участвовать в определенных отношениях, изменить таковые, либо выйти из них, либо же, напротив, вступить в какие-то отношения». - Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право: учебник. М., 2011. С. 19.

опасности как основанию уголовных правовых запретов достаточно подробный анализ такого процесса как результата борьбы за право навязывать свое представление (установить символическую гегемонию) осуществлен сторонниками Копенгагенской школы международных отношений. Они - исследователи Копенгагенского университета - в 90-е гг. XX в. обратили внимание на то, что с точки зрения современной науки невозможно указать, какая из угроз более реальна и значима, а необходимо акцентировать внимание на характере политических дискуссий по проблемам общественной безопасности, т.е. почему именно она (эта угроза) оценивается таким образом¹. В связи с этим заявляется, что невозможно дать универсальное определение безопасности или перечень всех чрезвычайных ситуаций. Важнее исследовать, как и почему некоторые ситуации квалифицируются как чрезвычайные, угрожающие общественной безопасности и как изменяется их интерпретация со временем. Так, истерия по поводу события 11 сентября 2001 г. привела к внедрению новых запретов и контролирурующих инстанций, но не обеспечила предотвращение новых терактов. Американский исследователь Д. Кэмпбелл еще в 1992 г. писал, что опасность не есть объективное состояние. В мире существует множество опасностей: инфекционные болезни, несчастные случаи, политическое насилие, имеющие чрезвычайные последствия. Но не все они интерпретируются как реальные угрозы. Все современное общество пронизано угрозами и опасностью. События или факторы, которые получают такую оценку, интерпретируются с помощью измерения опасности. Достоверность этого процесса зависит от субъективного восприятия остроты этих «объективных» факторов². Выявление тех из них, которые квалифицируются экспертами и населением как реальные угрозы и возможные способы реагирования на них и их предотвращения правовыми способами – важнейшая задача современной юридической науки.

Инновация юридически значимого поведения сопровождается селекцией властью именно этого варианта. Селекция того или иного образца формы права обусловлена множеством социальных факторов: экономической или политической ситуацией в стране и в мире (точнее – той или иной оценкой ситуации, представлением о ситуации), расстановкой политических сил в данный момент, том числе, спецификой элиты данного общества, особенностями культуры социума, предыдущим (историческим) опытом и т.п. Выделить наиболее значимые факторы из числа этого, очевидно, неполного списка в принципе невозможно, так как любой социальный и не только социальный (например, экологический, природный) фактор оказывает влияние на данный процесс. Поэтому можно констатировать, что правовая селекция всегда включает элемент случайности, хотя зачастую ее можно более или менее верно предсказать. Так, вы-

¹ Buzan B., Woewer O., Wilde J. Security: a New Framework for Analysis. Boulder, London, 1998.

² Campbell D. Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics Identity. 2 nd ed. Minneapolis, 1998. P. 1-2.

бор формы правления современной Россией мог простирается от конституционной монархии до всех трех видов республики. Однако исходя из специфики правовой культуры нашего общества и его исторического прошлого наиболее вероятными были только две формы правления – смешанная или президентская республика. Почему выбор пал на первую – с однозначной определенностью сказать, как представляется, практически невозможно, тем более, что эффективность любой правовой инновации никогда нельзя рассчитать заранее: она проявляется всегда через некоторый промежуток времени.

Одновременно происходит объективация правовой инновации – ее закрепление в соответствующей форме права. Это - необходимое условие стабильности системы права. Однако принципиально важно, чтобы эта форма фактически воспроизводилась в юридических практиках, осуществлялась (претворялась) в жизни широких масс населения, что является содержанием второй стадии механизма правового регулирования – легитимации нового правового института.

С позиций современной постклассической методологии легитимность права – это не статичная данность, а процесс или механизм постоянного подтверждения принятия права населением. Легитимность права достаточно сложно измерить. Границы легитимности условны и изменчивы; они простираются от полного доверия до критического отношения к соответствующему институту права. Механизм воспроизводства (как инновационного, так и традиционного) права, в котором проявляется его – права – легитимность, образуют дискурсивные практики социальных групп в борьбе за право официальной номинации социальных явлений, в том числе, юридической квалификации. Именно победитель с помощью символической власти номинации «убеждает» население в легитимности соответствующей картины мира, правовой реальности. До тех пор, пока широкие массы населения не выступают открыто против такой картины мира – в данном социуме имеет место легитимность как содержание диалогичности.

Невозможно указать одну или группу «причин», порождающих легитимность права. Вслед за П. Бурдые позволительно сказать, что легитимность возникает в результате «конкурентной борьбы за власть, которая осуществляется посредством конкуренции за непосвященных или, лучше сказать, за монополию на право говорить и действовать от имени какой-либо части или всей совокупности непосвященных»¹. Поэтому «настоящим законодателем является не автор проекта закона, но все те агенты, которые, выражая специфические интересы и обязательства, ассоциируемые с их положением в различных полях (в юридическом поле, но также в религиозном, политическом и т.д.), сначала вырабатывают частные и неофициальные устремления и требования, а затем придают им статус “социальных проблем”, организуя с целью их “продвижения” формы пуб-

¹ Бурдые П. Политическое представление // Социология социального пространства. М., СПб., 2005. С. 198.

личного волеизъявления (статьи, книги, платформы ассоциаций или партий) и давления (манифестации, петиции, требования)»¹.

Таким образом, правовое регулирование с позиций постклассической теории права отличается от классического подхода антропологичностью (человекоразмерностью), процессуальностью, конструктивизмом, контекстуальностью (протекает и зависит от исторического и социокультурного контекста), знаково-символическим опосредованием, практической ориентированностью. Эти факторы накладывают свой отпечаток на новое – постклассическое – измерение эффективности правового регулирования.

Проблема эффективности права, как и всей социальной практики, сегодня одна из актуальнейших проблем. Она обусловлена, прежде всего, «провалами» государства, ставшими очевидными в конце XX в., неудовлетворенностью существующей системой управления, и, тем самым, необходимостью реформирования всей системы управления. Так, Администрация США в 1993 г. самокритично признала, что никогда еще вера в федеральное правительство не была столь шаткой. Средний американец считает, что мы тратим впустую 48 центов каждого доллара, уплаченного в налогах. Пять из шести считают необходимым «фундаментальные перемены» в Вашингтоне. Только 20 процентов американцев доверяют федеральному правительству в большинстве случаев – по сравнению с 76 процентами 30 лет назад. Главной проблемой, при том является не дефицит и рост национального долга, а огромные пустые траты (так, министерству обороны принадлежат ненужные источники стоимостью 40 миллиардов долларов)². В общем и целом, в большинстве развитых стран ощущается снижение доверия населения к государственной власти, критическое отношение к затратному характеру государственного управления. В связи с этим произошли важные изменения в системе государственного управления, которые могут быть квалифицированы как отказ от жесткого администрирования в пользу гибкого менеджмента. При этом авторы реформ исходят из того, что между публичным и частным секторами общества нет принципиальной разницы, и поэтому методы управления крупными фирмами могут быть использованы в сфере государственного управления. Среди таких методов выделяются: децентрализация (делегирование полномочий и ответственности на нижний уровень управления, непосредственно связанный с управлением); деконцентрация (создание множества независимых агентств и снижение иерархичности системы управления); изменение критериев оценки эффективности управления (за результат, определяемый удовлетворением «потребителей» управленческих «услуг» – населением); разбюроккрачивание системы управления в сторону формирования полуавтономных агентств; конкурентность системы управления (отказ от договорременных кон-

¹ Бурдые П. О символической власти // Там же. С. 95.

² Кэттл Д.Ф. Реорганизация государственного управления. Анализ деятельности федерального правительства // Классики теории государственного управления: Американская школа / Под ред. Д. Шафрица, А. Хайда. М., 2003. С. 723.

трактов в пользу кратковременных)¹. В работе «Пересмотр государственного управления» Д. Осборн (советник бывшего вице-президента США А. Гора) и Т. Геблер выдвигают 10 принципов обновленной системы государственного управления: 1) расширять конкуренцию между поставщиками управленческих услуг; 2) расширять права граждан в деле контроля за деятельностью правительственных учреждений; 3) оценивать работу государственных учреждений не по затратам, а по результату их деятельности; 4) руководствоваться целями, а не законами и правилами; 5) сделать клиентов свободными потребителями, предоставляя им выбор поставщика услуг; 6) предупреждать возникновение проблем; 7) зарабатывать больше, чем тратить; 8) децентрализовать управление; 9) отдавать предпочтение рыночным механизмам перед бюрократическими; 10) сосредоточиться не на оказании услуг, а на стимулировании решения возникающих в обществе проблем².

Проблема эффективности управления усугубляется изменениями в системе мировоззрения, которые произошли в «эпоху постмодернизма». Главный вектор, как представляется, направлен на смену привилегированного эпистемологического статуса науки, сложившегося в эпоху Просвещения. Кардинальные изменения в философии: признание ограниченности человеческого разума, вероятности и стохастичности сложных процессов, а потому их непредсказуемость, лингвистический, практический и антропологический повороты - все это привело к трансформации научной картины мира от классической к пост(не)классической и не могло не затронуть юриспруденцию. ***Посклассическая юриспруденция обнаружилась в господствующей (преимущественно) доктрине юридического позитивизма тупики и парадоксы применительно к проблеме эффективности права, которые она не в силах разрешить.*** Прежде всего, нормативизм (например, в духе Г. Кельзена) проводит жесткую демаркацию мира должного (право) и мира сущего (фактические действия). В таком случае эффективность права (действующих норм права) постулируется догматически и объявляется априори существующей. При этом нет никаких критериев его эффективности: само по себе постулирование права предполагает его эффективность как действенность или действительность. Если за такой критерий взять когерентность – т.е. соответствие нижестоящих норм права «основной норме», то в таком случае, во-первых, необходимо доказать тождество действительности (норма права принята в установленном порядке и не противоречит основной норме, вытекает из нее) и функциональности норм права и, во-вторых, действительность (или функциональность) исходной основной нормы, выступающей, как известно, аксиомой.

С другой стороны, в классической теории права (не только в позитивистской) со времен И. Канта в целях противостояния ригоризму и (сего-

¹ См.: Государственное управление и политика / Под ред. Л.В. Сморгунюва. СПб, 2002. С. 23 – 33.

² Osborn D., Gaebler T. Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector. Reading (Mass.), 1992.

дня) релятивизму постулируется автономия права. При этом обоснование автономии права опять-таки производится аксиоматически или априорно – право (якобы) обосновывается само собой. Так, по мнению Дж. Раза, правила могут быть обоснованы содержательно независимыми суждениями, которые обусловлены способом своего происхождения и независимы от действительности правил, устанавливающих такой способ происхождения. Обоснование правила не является обоснованием для совершения действия, которое требуется этим правилом. Таким образом, обоснование правила не связано с желательностью любого требуемого данным правилом действия, а вытекает, в конечном счете, из веры людей в обязательность соответствующего правила, которая зиждется на легитимности государственного органа, уполномоченного эти правила формулировать¹. Тем самым ставится под сомнение функциональность и эффективность норм права. Близкую мысль высказывал в свое время Ф. Хайек, утверждая, что нормы права не выдумываются, но создаются спонтанно, в ходе селекции проб и ошибок, а большинство людей не создают, что соблюдают, исполняют или используют нормы права. Поэтому нет единственной причины именно такой формулировки нормы права, а оправдать можно только норму, а не ее применение. Суть закона, по его мнению, не эффективность, а уважение. Поэтому деструктивным является утверждение, что норма права приемлема, если она полезна².

Безусловно, эта серьезнейшая для юриспруденции проблема, вытекающая из знаменитого парадокса следования правилу Л. Витгенштейна, требует отдельного специального рассмотрения. В любом случае получается, что само правило (норма права) не является функциональной. Действительно, четко, однозначно определить цель, назначение отдельной нормы права практически невозможно, т.к. нормы права взаимодополняют друг друга. Благодаря их взаимодействию (например, регулятивных и охранительных норм) обеспечивается эмерджентный эффект системы права. Ко всему прочему формальность норм права не имеет прямой референции – связи с обозначаемым предметом (общественными отношениями). Это вытекает из считающегося доказанным в структурализме и постструктурализме произвольности (относительной) знака и означаемого, а также референта. Однако это не исключает функциональности права как такового.

Постклассическое науковедение выявило и другие проблемы эффективности права, вытекающие из проблематизации эффективности человеческой деятельности.

Во-первых, конечный результат правового (проявляющегося чаще всего как законодательного) воздействия, как и всякое социальное явление, является амбивалентным. Считать его положительным или отрицательным невозможно, так как одно всегда содержит другое и наоборот. Все дело в точке зрения, в системе координат, в которой оценивается этот

¹ Raz D. Reasoning with Rules // Current Legal Problems. 2001. Vol. 54. P. 1 – 18.

² Hayek F.A. The Constitution of Liberty. London, 1960. P. 173 – 234.

результат: если правовая инновация, например, в области гражданского права, приводит к росту экономической активности, то она же, как правило, приводит к возрастанию экономической преступности; изменение социальной политики (которое невозможно без реформ законодательства социального обеспечения) может привести к увеличению деторождаемости, то есть положительному изменению демографической ситуации в стране, однако это же будет способствовать увеличению преступности, динамика которой четко коррелирует с ростом населения. Эта проблема дополняется непредвиденными и нежелательными последствиями (экстерналиями), которые сопровождают любое благое (считающееся таковым) начинание.

Во-вторых, определить влияние на тот или иной результат (например, снижение преступности) отдельного нормативно-правового акта практически невозможно. Право, как уже отмечалось, действует в системе, когда одни нормы дополняют другие. В то же время (об этом речь пойдет ниже) действует не закон как таковой, а люди в соответствии с законом или вопреки ему. Поэтому, например, эффективность нормативно-правового акта невозможно «оторвать» от эффективности деятельности системы правосудия, правоохранительных органов и т.д. (для охранительного законодательства). Так, например, при скоротечном протекании криминогенной ситуации можно пренебречь воздействием на конечный результат (состояние преступности, в данном случае) всех иных факторов, как это, допустим, произошло 13 июля 1977 года, когда удар молнии в провода высокого напряжения было прервано электроснабжение Нью-Йорка на 25 часов. «В результате, - как пишет газета "Таймс", - десятки тысяч афроамериканцев и испаноговорящих подвергли шестнадцать привилегированных районов города разграблению»¹. Ущерб, причиненный городу (он официально не публиковался, по неофициальным данным оставил более 1 миллиарда долларов) – и есть показатель (отрицательный, определяемый методом от противного, в данном случае) эффективности уголовного кодекса штата Нью-Йорк вместе с эффективностью деятельности полиции, судов и пенитенциарной системы. Отделить одно от другого (как и эффективность норм уголовного права от уголовно-процессуального права) невозможно. С другой стороны, как справедливо отмечает Я.И. Гилинский, «различные виды девиантности имеют общий генезис, взаимосвязаны между собой»², взаимовлияют друг на друга, что проявляется в

¹ "Time", July 25, 1977, P. 12.

² Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб., 2004. С. 53. В другой работе он пишет: «Преступность – лишь один из видов девиантности. Анализ всех криминологических теорий приводит к выводу: какие бы «причины» преступности не выдвигались, они всегда являются одновременно и «причинами» пьянства и наркотизма, самоубийств и проституции, административных проступков и гражданско-правовых деликтов, а то и просто аморального поведения». – Гилинский Я.И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. Курс лекций. СПб., 2002. С. 156.

синергетическом эффекте – результате, вычленив из которого одну единственную составляющую не представляется возможным. Это же касается и права, являющегося «моментом», стороной общества.

В-третьих, конечный результат обуславливают практически все социальные факторы, и даже природные (влияние солнечной активности на совершение преступлений, а также климата на экономику – доказанные факты). Сторонники теории факторов (факторного анализа) в свое время попытались установить возможно более полный перечень обстоятельств, который влияет на отношение людей к уголовно-правовым нормам, и математически определить удельный вес каждого из этих условий в их воздействии на поведение человека. Однако после того, как один социолог включил в свой перечень 170 различных моментов, каждый из которых побуждает к совершению проступков, а критики начали упрекать его в неполноте представленного перечня, стало ясно, что создание полной номенклатуры факторов отклоняющегося поведения - занятие безнадежное¹.

В-четвертых, все социальные взаимосвязи являются принципиально вероятностными, подверженными случайным (флуктуационным) воздействиям, так что конечный результат всегда отличается от спрогнозированного.

В-пятых, любая эмпирическая проверка какого-либо закона, и даже серия проверок всегда вероятностны, ограничены, не удовлетворяют критерию объективности, что не исключает расхождения результатов; одновременно совершенно не ясно, сколько таких проверок-подтверждений должно быть проведено для признания результата репрезентативным.

В-шестых, и это представляется принципиально важным, возникает сомнение в адекватности объективного измерения социального мира, являющегося по определению субъективным – не миром вещей, а миром значений и смыслов. Поэтому все внешние факторы воздействуют на человека не прямо, а опосредованно, преломляясь (интериоризируясь) через мир значений, составляющих содержание правовой культуры общества, в личностный смысл и мотивацию.

Осознание недостатков классической (преимущественно позитивистской) парадигмы привело во второй половине XX в. к поискам новых научно-исследовательских программ. Сегодня можно утверждать, что сложилась *постклассическая эпистемология*, давшая импульс для формирования постклассических научных направлений в различных дисциплинах, в том числе, и в юриспруденции. Представляется, что наиболее перспективным вариантом постклассической парадигмы в социальной науке на сегодняшний день является антропологическая программа, успешно применяемая и в социологии, и в политологии, и в истории, и в юриспруденции. *Антропологический подход к праву* предполагает,

¹ См.: Спиридонов Л.И. Социология уголовного права // Избранные произведения: Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. СПб., 2002. С. 250.

прежде всего, выявление его человеческого измерения. В самом деле, право, выраженное в любой форме, само по себе не действует. Действует человек, и никто иной. При этом человек, будучи отягощен свободой, всегда имеет возможность выбора: поступить в соответствии с нормой права, или вопреки ей. Это касается как управомочивающих норм, которые могут быть использованы, а могут и игнорироваться без каких-либо последствий со стороны государства в отношении субъекта права, так и обязывающих и запретительных норм, неисполнение или несоблюдение которых чревато неблагоприятными последствиями в виде возможности применения санкции. Поэтому юридическая наука, если она не хочет оставаться формальной догматикой, содержание которой сводится к схоластическим рассуждениям о квалификации деяний, не может не включать анализ психологических основ поведения человека (как индивидуального, так и массового). «Без обращения к человеческой, психосоциальной природе права, - пишет К.В. Арановский, - оно остается понятием условным, а правовое регулирование выльдится схемой, где оставлена его действующая сторона. Человек в такой ситуации умозрительно помещен в положение предмета правовых воздействий, вместо того чтобы быть определяющим участником правовой деятельности и создателем права в каждом случае, когда складываются правоотношения»¹.

Антропологическая программа, следовательно, предполагает, прежде всего, анализ того, как воспринимается правовой институт в правосознании. ***Правовая перцепция, в то же время, выступает первым критерием (показателем) эффективности права и конкретного правового института.*** Интересно, что реформа государственной службы в западных странах, в частности, в Великобритании, проведенная в 80-е гг. XX в. была направлена преимущественно на то, чтобы приблизить государственное управление к населению, а оценка населением деятельности того или иного государственного органа стала главным показателем его эффективности. Поэтому оценка населением нормативно-правового акта, выраженная как в правосознании, так и в фактическом поведении (правопорядке)², является первым показателем эффективности законодательства. При этом необходимо соотносить восприятие нормативно-правового акта и его воплощенность в поведении на уровне теоретического правосознания, профессионального (правоприменителя) и обыденного. Между ними нет однозначной связи; каждый из этих уровней должен рассматриваться, с одной стороны, отдельно, но, с другой стороны, во взаимосвязи и взаимодополнительности с другими.

Другим критерием эффективности права (и законодательства) является показатель альтернативного нормативного регулирования того или иного круга общественных отношений. В данном случае имеется в виде распространенность «живого права» - обычаев и традиций. Особую

¹ Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., 2003. С. 19.

² Серьезной, до сих пор не решенной в психологии проблемой является соотношение перцепции и поведения.

остроту этот показатель приобретает в ситуации конфликта норм, коллизии нормативно-правового акта и существующего обычая. Думается, прав был Е. Эрлих, утверждавший, что в случае такого конфликта судья должен так интерпретировать нормативно-правовой акт, чтобы он был максимально приближен к «живому праву». Альтернативное нормативное регулирование, если и не противоречит «официальному», то в значительной мере его дополняет, конкретизирует. Поэтому в любом случае оно должно учитываться.

Оба изложенных критерия акцентируют внимание на гораздо более значимую роль правосознания и правовой культуры в анализе эффективности законодательства. Анализ человеческого измерения эффективности нормативно-правовых актов предполагает анализ психологических механизмов практических действий правоприменителя и логики практических рассуждений обывателя – человека, не являющегося юристом, но включенного в правовую реальность. Поэтому для выявления человеческого измерения эффективности права необходимо использовать методы социальной психологии и учитывать ее разработки, относящиеся к специфике восприятия обывателем социальных явлений. Особую значимость в этой связи представляет механизм каузальной атрибуции – приписывания причины социальным явлениям. Для такого – обыденного – типа мышления (а все мы обыватели в тех сферах, коих становится все больше и больше, в которых мы не являемся специалистами) характерны следующие черты: игнорирование ситуативных причин в пользу личностных, завышение ролевой позиции, ложные корреляции личностных характеристик и др. Такое мышление является иррациональным, но именно так мыслит основной субъект правопорядка.

Эти же методы, направленные на анализ правосознания и правовой культуры, должны получить распространение и для экспликации эффективности деятельности правоприменителя. Как показали представители «правового реализма» США в 30-е г.г. XX в. (а в 90-е г.г. эти же идеи получили развитие в трудах представителей «школы критических правовых исследований» США), на поведение судьи, например, оказывают определяющее воздействие те же факторы, что и на поведение обывателя: и политические пристрастия, и религия, и воспитание в той или иной среде (в этой связи значительно отличаются правовые решения, принимаемые выходцами с юга и севера) и др. Более того, Р. Познер достаточно убедительно показал, что так называемой «юридической логики», на которой настаивал в свое время еще Блэкстоун, не существует: юристы в своих практических действиях руководствуются, как и обыватели, «практическим мышлением», включающим в себя «анекдоты, самоанализ, воображение, здравый смысл, сопереживание, приписывание мотивов, авторитет говорящего, метафоры, аналогии, обычаи, интуицию, ожидание регулярностей»¹.

Однако состояние правосознания является (особенно в современных условиях) явлением весьма неустойчивым, подверженным манипулируе-

¹ Posner R. The Problems of Jurisprudence. Chicago, 1990. P. 73.

мости со стороны носителей «символического капитала» (термин П. Бурдье). Поэтому два рассмотренных выше критерия эффективности законодательства должны быть дополнены третьим – историческим анализом, направленным на выявление функциональной значимости нормативного акта в более или менее длительной перспективе. Этот критерий свидетельствует о том, что анализируемый нормативно-правовой акт осуществляет так называемую «генеральную» функцию (термин Л.И. Спиридонова) – служит обеспечению целостности общества, его нормальному воспроизводству. Выявить эту функциональную значимость закона (применительно к одному акту, действующему сегодня) очень сложно; об этом можно с некоторой долей вероятности судить по таким косвенным показателям, как его продолжительность действия, оценка населением, негативные/позитивные сопутствующие проявления в той сфере общества, которую он призван регулировать. В любом случае, хотя этот трансцендентный критерий эффективности законодательства выявляется историческим анализом применительно к прошлым эпохам, это не означает, что не следует предпринимать попыток по его экспликации применительно к сегодняшнему дню.

Рассмотренные антропологические критерии эффективности не отрицают традиционный подход, критически изложенный выше, но является важным его дополнением. Объективирующие методы, используемые классической социологией и юриспруденцией, дают количественные показатели социального действия права, но не эксплицируют мотивацию практик акторов социальной (и правовой) жизни. Но только мотивация и другие ментальные аспекты позволяют объяснить (понять с позиций человека – участника деятельности) почему совершаются те или иные поступки в том числе юридически значимые, выступая их «причиной». Более того, постклассическая методология призвана показать диалог как взаимодополнение объяснения и понимания, действия и структурных его ограничений. Только анализ и того, и другого может дать адекватную картину правовой реальности и ее эффективности как действительности. Поэтому традиционные структурно-функциональные методы исследования эффективности правового регулирования должны быть дополнены интерпретативным, антропоориентированным подходом, ориентированным на то, чтобы «идти за акторами» практик, в которых воплощаются социальные (и правовые) структуры и функции¹.

¹ Значительный эвристический интерес представляет точка зрения В.В. Денисенко, по мнению которого методология правового регулирования и эффективности права, ориентированная на коммуникативную рациональность Ю. Хабермаса, может быть адекватна контексту постиндустриального общества. - Денисенко В. В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы праведения. № 4/2014. С. 82.

Литература

1. Арановский К.В. Конституционная традиция в российской среде. СПб., Юридический центр Пресс, 2003. 658 с.
2. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть. Т. 1. Введение в гражданское право: учебник. – М.: Издательство Юрайт, 2011. 521 с.
3. Бурдые П. Социология социального пространства. СПб.: Алетейя; М.: Институт экспериментальной социологии, 2005. 288 с.
4. Гилинский Я.И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». СПб., Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. 528 с.
5. Гилинский Я.И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль. Курс лекций. СПб., Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2002. 504 с.
6. Государственное управление и политика / Под ред. Л.В. Сморгунова. СПб., Изд. С.-Петербург. ун-та, 2002. 215 с.
7. Денисенко В. В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. № 4/2014. С. 70-85.
8. Кэттл Д.Ф. Реорганизация государственного управления. Анализ деятельности федерального правительства // Классики теории государственного управления: Американская школа / Под ред . Д. Шафрица, А. Хада. М.: изд-во МГУ, 2003. С. 723-744.
9. Спиридонов Л.И. Социология уголовного права // Избранные произведения: Философия и теория права. Социология уголовного права. Криминология. СПб.: изд-во СПб института права им. Принца П.Г. Ольденбургского, 2002. С. 45-58.
10. Честнов И.Л. Правовая коммуникация в контексте постклассической эпистемологии // Известия вузов. Правоведение. – 2014. № 5. – С. 31-41.
11. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Известия вузов. Правоведение. – 2013. № 2. – С. 41-47.
12. Честнов И.Л. Основные характеристик постклассической теории права // Современное правопонимание: курс лекций / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2016. С. 283-307.
13. Buzan B., Woewer O., Wilde J. Security: a New Framework for Analysis. Boulder, London, Lynnie Rienner, 1998. 303 p.
14. Campbell D. Writing Security: United States Foreign Policy and the Politics Identity. 2 nd ed. - Minneapolis, University of Minnesota Press. 1998. 289 p.
15. Hayek F.A. The Constitution of Liberty. London, University of Chicago Press. 1960. 576 p.
16. Osborn D., Gaebler T. Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit Is Transforming the Public Sector. Reading (Mass.): Addison-Wesley, 1992. 405 p.
17. Posner R. The Problems of Jurisprudence. Chicago, University of Chicago Press. 1990. 512 p.
18. Raz D. Reasoning with Rules // Current Legal Problems. 2001. Vol. 54. P. 1–18.

ГРАНИЦЫ LEX HUMANA: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Игорь Федорович Мачин

Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова

Аннотация: В данной статье речь идет о границах *lex humana*. Выделяются три границы: Природа, Бог, Человек. Рассматриваются три значения природы как границы законодательной деятельности.

Ключевые слова: *lex humana*, пределы (границы) человеческих законов, неотъемлемое право человека, право поколений; права животных.

The boundaries of the *lex humana*: theoretical aspect

Igor Machin

Lomonosov Moscow State University

Abstract: In this article we are talking about the boundaries of *lex humana*. There are three boundaries: Nature, God, Man. We consider three values of Nature as the boundaries of legislative activities.

Keywords: *lex humana*, limits (boundaries) to human laws, the inalienable rights of man, the right of generations, animal rights.

Тема конференции «Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости» обращает нас к углубленному изучению юридических законов, посредством которых и можно целенаправленно проводить правовое регулирование. Обратимся к истории вопроса.

Уже у Платона мы встречаем двойственное отношение к закону. Он полагал, что закон имеет лишь относительную ценность, – закон всегда будет уступать философскому разуму. Достаточно вспомнить знаменитый диалог «Политик».

Рассматривая законодательство как часть царского искусства управления, Платон утверждает, что человек, им обладающий, превосходит все писанные законы. В понимании философа закон не может предусмотреть все особенности конкретного юридического казуса, поскольку принимается в отношении «всех людей и на все времена». Платон же полагает, что «закон никак не может со всей точностью и справедливостью охватить то, что является наилучшим для каждого, и это ему предписать».¹

В другом своем диалоге «Законы» философ, рассуждая от противного, обращает наше внимание на относительную ценность юридических законов. В чем же заключается для Платона ценность законов? Философ утверждает: «людям необходимо установить законы и жить по законам, иначе они ничем не будут отличаться от самых диких зверей. Причина здесь та, что природные свойства человека далеко не достаточны, чтобы распознать все полезное для человеческого общежития или, даже

¹ Платон. Собрание сочинений в 4 т. Т.4. М., 1994. - С.48.

распознав это, всегда быть в состоянии осуществлять высшее благо и стремиться к нему»¹.

Современный французский автор Г. Радика обоснованно считает, что писанные законы для Платона – это лишь имитация «живой науки», которая всегда направлена на поиск политического блага; писанные законы – это лишь «крайнее средство» в случаях, когда нет законодателя, обладающего «царской наукой», или когда законодатель находится вне полиса. В последнем случае, полагает Радика, гражданам остается «приспособиться к совокупности писаных законов, представляющих собой изображение политической науки»².

Итак, для Платона юридический закон — это лишь вынужденная мера. Именно юридический закон, в его понимании, компенсирует как недостаток природных качеств людей, которые не позволяют им постигнуть общее благо, так и издержки «смертной природы» правителей, которая «поставит их выше того, что более справедливо и лучше».

Сопоставимое по глубине рассуждение о законе можно встретить в XVIII веке у Ш.Л. Монтескье. Французский мыслитель обнаруживает недостаток, имманентный юридическим законам, когда проводит сравнение законов с нравами и обычаями общества. Закон – это всегда установление лишь части общества, а нравы и обычаи – это то, что выработано всем обществом. Монтескье писал следующее: «Итак, государь, который пожелает произвести большие перемены в своем народе, должен преобразовать посредством законов то, что установлено законами, и изменять посредством обычаев то, что установлено обычаями. Изменять же посредством законов то, что должно быть изменено посредством обычаев, – очень дурная политика».³ Монтескье хорошо понимал угрозу отчуждения граждан от юридических законов в случае их неправильного использования законодателем. Эта мысль Монтескье не устарела до сих пор.

Современный французский политический деятель и писатель А. Жюппе соглашается с Монтескье в том, что обычаи создают лучших граждан, чем законы, и потому «работа хорошего законодателя заключается не в грубом и авторитарном изменении при помощи законов обычаев, а “в действии против причин”, т.е. в умении использовать некоторые страсти и слабости, чтобы побеждать другие»⁴.

Итак, благодаря Платону и Монтескье становится ясным, что юридические законы как средства управления людьми уступают философскому разуму и обычаям. Признание Платоном и Монтескье целого ряда имманентных юридическим законам недостатков, – служит поводом задуматься и над проблемой **границ** юридических законов. Наука истории политических и правовых учений предоставляет богатый материал для

¹ Платон. Указ. соч. – С.332.

² Radica G. La loi. P., 2000. – P.49.

³ Монтескье Ш. Избранные произведения/ Пер.с фр. М.,1955. – С.416.

⁴ Juppe A. Montesquieu. Le moderne. P., 2015. - P. 268.

анализа и дает возможность сделать **теоретическое** обобщение, связанное с определением этих самых границ.

Выделим те объективные факторы, которые **мыслители** Запада определяли в качестве границ юридических законов, с которыми **законодателю** необходимо считаться. Представляется, что их несколько: Природа, Бог, Человек. Остановимся в нашем кратком исследовании только на одном из них, – на Природе. Рассмотрим ее в трех ее значениях.

1. *Природа как общая родовая сущность для всех **человеческих личностей**.*

Мысль о том, что границы человеческого (позитивного) закона установлены Природой, была высказана еще древнегреческими мыслителями. Было обосновано положение – равенство людей по природе, которое должен учитывать законодатель. Софист Антифонт в V веке до н.э. утверждал: «По природе мы во всем рождены подобными, и варвары, и эллины», тем самым выработав подход, позволяющий легитимировать идею универсальных, иммунитетных, неотчуждаемых, естественных прав личности. Первая статья Всеобщей декларации прав человека 1948 года – это международное признание принципа равенства людей по природе, ставшего границей, очерчивающей допустимую деятельность национальных законодателей. Это направление (линия Антифонта) стало магистральным направлением в развитии западной политической и правовой культур.

Древнеримский мыслитель Цицерон считал, что юридические законы не должны выходить за границы *vera lex* – истинного закона, содержанием которого всегда выступает справедливость, вытекающая из природы людей. «Истинный закон – это разумное положение, **соответствующее природе, распространяющееся на всех людей** (выделено нами – И.М.), постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга, приказывая; запрещая, от преступления отпугивает; оно, однако, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает, и не воздействует на бесчестных, приказывая им что-либо или запрещая»¹.

В стиле Цицерона мы можем признать, что несправедливый по своему содержанию закон не создает право; в любом случае, – это неистинный закон. В диалоге «О законах» Цицерон утверждал: «Если бы права устанавливались повелениями народов, решениями первенствующих людей, приговорами судей, то существовало бы право разбойничать, право прелюбодействовать, право предъявлять подложные завещания, если бы эти права могли получать одобрение голосованием или решением толпы»².

Наряду с магистральным направлением (линия Антифонта) в понимании родовой сущности человеческих личностей, была и побочная ветвь в развитии западной политической и правовой культуры. Назовем

¹ Цицерон Марк Туллий. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма. М., 1999. – С.117.

² Цицерон Марк Туллий. Указ. соч. – С.165.

ее линией Калликла. Этот замечательный софист полагал, что люди по природе – не равны, что и предполагает признание права сильного. Идеалом для Калликла стал Геракл, который забрал у Гериона стадо коров, считая, что «добро слабейшего и худшего должно принадлежать лучшему и сильнейшему». Калликл утверждал: «Но сама природа, я думаю, провозглашает, что справедливо – когда лучший выше худшего и сильный выше слабого. Что это так, видно во всем и повсюду и у животных, и у людей – если взглянуть на города и народы в целом, – видно, что признак справедливости таков: сильный повелевает слабым и стоит выше слабого. По какому праву Ксеркс двинулся походом на Грецию, а его отец – на скифов?»¹.

Что же будет, если следовать линии Калликла, т.е. не считаться с общей родовой сущностью для всех человеческих личностей? Каков выход на практику? Линия Калликла приводит к оправданию рабства (заметим, что у Аристотеля такое же понимание природы, как и у Калликла, что также позволяет ему оправдывать рабство) и тиранических форм полного правления (Калликл – теоретик тирании). В XX веке юридическая практика в нацистской Германии основывалась на схожем понимании права: «право – это то, что только арийские мужчины считают правом», – прослеживается «линия Калликла». По мнению немецкого правоведа Е. Форстхофа при помощи такой интерпретации естественного права можно было доказать и необходимость газовых камер в Освенциме.²

2. Природа как общая родовая сущность для всех поколений человеческих личностей.

Общественное развитие представляет собой смену поколений людей. Было замечено, что речь может идти как о конфликте поколений, в котором новые поколения противостоят старым, так и о солидарности поколений во времени. Отчетливо такого рода взгляды стали появляться на Западе в XIX веке, прежде всего, – у философов и социологов. Однако теория поколений оказала влияние и на ряд правоведов. Достаточно вспомнить широко распространенную в настоящее время теорию прав человека трех поколений.

Под поколением, как известно, понимается «промежуток времени, отделяющий отца от сына: вплоть до XX в. приблизительно 33 года; теперь цифра склоняется к 25»³. Двойственное отношение между поколениями людей очень тонко прочувствовал американский мыслитель Т. Пейн, основоположник радикального демократического направления политической идеологии конца XVIII века. Он сформулировал новую правовую аксиому: «Каждое поколение равно в правах с предшествовавшими ему, подобно тому как каждый человек рождается равным своим современникам». Таким образом, Пейн заявил о существовании не только прав человека, но и прав поколений людей. Для него важно было

¹ Платон. Собрание сочинений в 4 т. Т.1. М., 1990. - С.523.

² См.: Кленнер Г. От права природы к природе права. М., 1988. – С.210.

³ Жюлиа Д. Философский словарь. М., 2000. – С. 328.

установить соотношение между правами **прошлых** и **настоящих** поколений людей, что в итоге позволило ему выйти на проблему еще одной границы юридических законов – права поколений. Пейн открыл законодателю важную истину: «Не требуется долгих размышлений, чтобы понять, что хотя нередко законы, изданные при одном поколении, остаются в силе на протяжении последующих поколений, основанием для этого является согласие живых. Неотмененный закон остается в силе не потому, что он не может быть отменен, но потому, что он не отменен: не-отмена считается за согласие (...). Поскольку государство существует для живых, а не для мертвых, только живые имеют в нем какие-либо права»¹.

Для некоторых же мыслителей важным стало установление соотношения не только между правами **прошлых** и **настоящих** поколений людей, но и между правами **настоящих** и **будущих** поколений.

Французский мыслитель О. Конт в XIX веке предложил мыслить Человечество как объединение поколений людей: прошлых, настоящих и будущих. Его взгляды носили религиозную окраску, но сама идея солидарности во времени поколений людей оказалась значимой для ряда других мыслителей, особенно во Франции. Так современный французский историк П. Розанваллон (Pierre Rosanvallon), рассуждая на тему демократии, предлагает рассматривать ее в долговременной перспективе, – нельзя сводить ее лишь к «встречам на выборах». Он считает: «Помимо представительных электоральных институтов, необходимо изобрести инстанции, которые обеспечивали бы обществам долговременную перспективу. Я предложил бы создать «Академию будущего». В данном случае мало важны детали, – главное, чтобы будущие поколения людей имели своих представителей в современных публичных дебатах»². Примечательным является появление во Франции в 2015 году коллективной монографии «Солидарность. Исследование юридического принципа» под редакцией профессора А. Сюпю (Alain Supiot), в которой предпринята попытка выяснить, является ли солидарность временным свидетелем юридического порядка, приговоренного к исчезновению, или одним из ферментов его переустройства. Нельзя не сослаться и на известного американского правоведа Р. Паунда, который выделил три группы интересов, закрепляемых правом: «Удобнее всего начать с разделения интересов, учитываемых правопорядком, на индивидуальные, публичные и социальные»³. Под социальными интересами Паунд понимает интересы общей морали, общей безопасности, защиты общественных ресурсов от расточительства, общего прогресса и др., что позволяет

¹ Пейн Т. Права человека/ Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. - М., 1999. – С.189.

² Gauchet M., Menent P., Rosanvallon P. Ou va la démocratie?// Le Nouvel Observateur. dec.2013- janv.2014, №3. – P. 108.

³ Паунд Р. Современная правовая теория.// Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т. III. - М., 1999. – С.675.

признать, что Паунд мыслил в категориях солидарности между поколениями людей.

3. Природа как общая биологическая сущность для личностей человеческой и нечеловеческой природы.

Современное экологическое законодательство многих западных стран характеризуется признанием прав животных. Хотя для многих понятие «права животных» остается лишь метафорой. Одним из первых юристов, который признал фундаментальные права животных, был известный римский юрист Ульпиан. Именно ему принадлежит высказывание: «Естественное право – это такое право, в котором природа наставляла все живые существа. Ибо оно не является свойственным лишь роду человеческому, но совместно присуще всем живым существам, обитающим как на суше, так и на море, а также птицам» (Дигесты 1.1.1.3). В понимании Ульпиана всем живым существам принадлежат права: на свободу, на заключение брачных союзов, на воспитание потомства. Именно таким образом понял замысел Природы великий римский юрист. Отметим, что отношение современных правоведов к позиции Ульпиана неоднозначно. Так, Ч. Санфилиппо (Cesare Sanfilippo), современный итальянский автор учебника по римскому праву считает: «Всякому бросается в глаза неюридический характер представлений (уж не говоря о его смехотворности) о правопорядке, присущем одновременно людям, животным, рыбам и птицам! А приведенные автором (Ульпианом – *И.М.*) здесь же далее в качестве примера институты, которые должны были бы образовать содержание этого гипотетического правопорядка, ясно показывают несостоятельность всей концепции: тут делается ссылка на некоторые основные «инстинкты», общие для всех живых существ, такие, как общение, размножение и выращивание потомства»¹. С категоричным мнением Санфилиппо трудно согласиться, поскольку анализ современных законов о защите животных позволяет выявить, заложенную в них концепцию «прав личностей нечеловеческой природы».

В основе этих законов лежит философия экологистов-утилитаристов и «глубоких» экологистов. В современной Франции опубликовано несколько работ, в которых предлагается по-новому осмыслить права животных, да и природы в целом. К числу этих работ можно отнести труды Люка Ферри (Luc Ferry) и Мишеля Серра (Michel Serres).

Ферри, французский философ, автор работы «Новый экологический порядок» (подзаголовок книги: «Дерево, животное, человек»), вышедшей в свет в 1992 г. По мнению Ферри, именно такую последовательность: дерево – животное – человек, требует новый экологический порядок.

Ферри полагает, что утилитаризм не является доктриной эгоизма. Напротив, эта доктрина стремится максимально увеличить сумму благополучия и уменьшить сумму страдания во Вселенной. И потому, если взять этот тезис за основу, – у нас нет оснований не включать животных в

¹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. Учебник. М., 2002. – С.29-30.

сферу юридических прав, – в сферу правообладателей входят все, кто способен испытывать удовольствие или страдание. Эта позиция, по мнению Ферри, сильна в США и Австралии, – она позволяет обосновать движение за освобождение животных: представленное Питером Сингером (Peter Singer), оно объединяет около 20 млн. сочувствующих только в англосаксонском мире. Что касается философии «глубоких экологистов», то она, по мнению Ферри, обусловлена критикой современной человеческой цивилизации, которая, в свою очередь, связана с великими декларациями прав человека (Французская Декларация прав человека 1789 года и американская Декларация независимости 1776 года). В основе этих знаменитых документов – антропоцентризм. Кроме того, по мнению Ферри, «глубокие экологисты» взяли на вооружение принцип: защита животных ради них самих! Первыми этот принцип реализовали нацистские законодатели в Законе 1933 о защите животных (объем – 180 страниц)¹.

М. Серр, член французской Академии, в 2011 году опубликовал эссе под названием «Договор с Природой». В своей работе он предложил положительным образом ответить на вопрос: является ли «Природа» субъектом права? Ученый призывает с новой силой осознать взаимозависимость, взаимообусловленность людей и природы. Он считает, что многовековую войну с природой необходимо завершить, заключив с ней договор, – «естественный договор». Серр в своих рассуждениях использует аналогии с теориями «общественного договора» и находит сходство между ними. Это – неписаная форма как одного, так и другого договоров. Серр указывает на существенную особенность теорий «общественного договора», – из них была исключена природа, т.е. договор заключался между абстрактными «разумными индивидами» без участия «Природы».

В настоящее время можно наблюдать ренессанс анимистических представлений, присущих людям Античности и Средних веков. В условиях глобальных рисков для всего человечества острее осознание необходимости изменения наших взглядов на природу.

Поэтому представляется вполне правомерным переосмысление и самого понятия «субъект права». Так, за кажущейся абсурдностью средневековых юридических процессов с участием животных, можно обнаружить целый ряд важных моментов. Еще Канторович полагал, что в этих процессах за животными, как за божьими созданиями, признавалось право действовать и отвечать за свои действия, – право, подобное признаваемому за людьми! Он писал: «Они живут среди людей не вне закона, их не наказывают по произволу и капризу, а предоставляют правосудию взыскивать с них, на основании законов и с предоставлением им всех законных гарантий справедливого и законного суда. За ними признается, наравне с людьми, право на существование на земле. Это право может быть у них отнято только по постановлению законной власти и только в том случае, если они злоупотребляют этим правом и при-

¹ Интервью (Люк Ферри беседует с Бахгатом эль-Нади и Аделем Рифатом)// Курьер Юнеско.- июнь 1993. – С.4-8,

чиняют человеку вред. Они пользуются защитой законов не только светских, но и духовных и, в случае доказанной их вины, они, подобно членам церкви, могут быть отлучаемы от церкви»¹.

Одним из примеров закона, в котором нашло отражение отношение к «личностям нечеловеческой природы» как к субъектам права, может служить Ордонанс о защите животных, вступивший в силу в 2008 году в Швейцарии. В этом Ордонансе, в частности, можно обнаружить не просто детальную регламентацию обращения с домашними и дикими животными, но и уважение к различным их видам. В частности, глава третья Ордонанса «Домашние животные» состоит из целого ряда разделов, таких как: «Быки» (ст.ст.37-43); «Свиньи» (ст.ст.44-51); «Бараны» (ст.ст.52-54); «Козы» (ст.ст.55-56); «Ламы и альпаки» (ст.ст.57-58); «Лошади» (ст.ст.59-63); «Кролики» (ст.ст.64-65); «Домашняя птица и домашние голуби» (ст.ст.66-67); «Домашние собаки» (ст.ст. 68-79); «Домашние кошки» (ст.80).

Таким образом, швейцарский законодательный опыт – свидетельство того, что границей законодательства являются фундаментальные права животных, т.е. признается общая биологическая сущность личностей человеческой и нечеловеческой природы.

Итак, в качестве объективных факторов, которые, на мой взгляд, определяют границы юридических законов, и с которыми **законодателю** необходимо соизмерять свою деятельность, мы рассмотрели лишь один, – Природу. Но даже этот ракурс позволяет по достоинству оценить всю сложность поставленной проблемы – определения границ *lex humana*.

Литература

1. Juppe A. Montesquieu. Le moderne. P., 2015.
2. Radica G. La loi. P., 2000.
3. Жюлиа Д. Философский словарь. М., 2000.
4. Интервью (Люк Ферри беседует с Бахгатом эль-Нади и Аделем Рифатом)// Курьер Юнеско.- июнь 1993.
5. Канторович Я.А. Процессы против животных в Средние века. - 2 изд., М., 2011.
6. Кленнер Г. От права природы к природе права. М., 1988.
7. Монтескье Ш. Избранные произведения/ Пер.с фр. М.,1955.
8. Пейн Т. Права человека/ Антология мировой правовой мысли. В 5 т. Т.III. - М., 1999.
9. Платон. Собрание сочинений в 4 т. Т.1. М., 1990
10. Платон. Собрание сочинений в 4 т. Т.4. М., 1994
11. Цицерон Марк Туллий. О государстве. О законах. О старости. О дружбе. Об обязанностях. Речи. Письма. М., 1999.

¹Канторович Я.А. Процессы против животных в Средние века. - 2 изд., М., 2011. – С.6.

ТРЮИЗМ ПРАВА, ПОНИМАЕМОГО ЧЕРЕЗ КАТЕГОРИЮ НАРУШЕНИЯ¹

Бьярн Мелкевик
Университет Лавала (Канада)

Аннотация: В данной статье рассматриваются философские подходы к пониманию нарушения. Автор критикует концепции, согласно которым факт нарушения подтверждает факт существования права и правовых норм, поскольку право не относится к области фактичности. В первой части работы рассматриваются философские концепции, возводившие правонарушения в ранг культа. Во второй части работы автор подробно останавливается на анализе подхода к праву («идео-праву») как к части материального мира, «фюсиса», фактичности. В третьей части работы проводится анализ понятия правонарушения применительно к философии наказания. С позиции автора, данное понятие является бесполезным и в данной области, потому что если правонарушение является не более чем фактичностью, и если современное право основано на фактичности, то вина перемещает вопрос о праве в область «морального проступка» или «ответственности».

Ключевые слова: правонарушение, ответственность, идео-право, уже-право.

Summary: This article discusses the philosophical approaches to understanding transgression. The author criticizes conceptions, according to which a transgression confirms the existence of law and legal norms, are criticized by the author on the basis that law cannot be applicable to the field of factuality. In the first part of the paper philosophical conceptions, raising a transgression to the rank of cult, are discussed. In the second part, the author takes up the analysis of the approach to law ("Ideo-law") as a part of the material world, "physis", or factuality. The third part of the paper is devoted to the examination of the concept of transgression in relation to the philosophy of incrimination. From the standpoint of the author, this concept is useless in this area, because if a transgression is no more than factuality, and if the current law is based on factuality, thus, the guilt moves the question of law to the area of "moral offense" or "responsibility".

Key words: transgression, responsibility, Ideo-law, Already Made Law.

Данное эссе направлено на то, чтобы деконструировать – рациональным и, скажем, современным образом – теолого-юридический образ, воплощенный в метафоре «правонарушение». В отличие от «объективного» или даже «материального» правонарушения, стоит обратить внимание на то, что обсуждение вопроса о том, что есть право, начинается с подозрений, обвинений, исков, требований, запросов и проч. Поэтому мы безапелляционно отказываемся от использования слова «нарушение», которое, по нашему мнению, имеет чисто метафизическое значение. Это всего лишь тупиковый путь, ведущий к заблуждению.

Существует, по-видимому, множество способов нарушать правила, то есть совершить нарушение. Слово и действие мыслятся и реализуются не во множественности, а в бесконечности! Там, где есть мужчины и женщины, обязательно есть и нарушения.² Нарушения всех видов, большие и

¹ Перевод с французского Самохиной Екатерины Геннадьевны, к.ю.н., доцент Гуманитарного Университета Профсоюзов (СПб) ya.samohina@gmail.com

² См.: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, sous la rédaction de Paul Robert. Paris, Société du Nouveau Littre. Le Robert, 1971, Tome 6; А) «правонарушение»: «1. Акт правонарушения. V. Неподчинение, неповиновение.

маленькие, незаметные и катастрофические, которые преследуют как тень, и которые забываются или исчезают с течением времени! Какое отношение они имеют к праву? Никакого. Это две совершенно разные вещи и это необходимо понимать.

После обращения к этой прагматической характеристике вся проблематика права быстро усложняется и мгновенно тускнеет, если принимать во внимание желание – столь свойственное современности – использовать эти полностью идеологические образы (или фикции, аллегории, нарративы и проч.) для обслуживания одной определенной концепции права. Нет сомнений в том, что слово «нарушение правил» (поведение, взятое за его основу) запросто подходит для игры. Некоторые авторы (доктрин или теорий) – мы не входим в их число – с уверенностью конструируют свое определение понятия «право» (или как мы его называем – идео-право), бессознательно используя слово «нарушение правил». Они делают это для удобства. Согласно этим авторам (но следовать им настоятельно не рекомендуется), в мире существует некоторых вещей, называемых «право» или «правовые предписания», или «нормы», и именно нарушение подтверждает их существование.¹ Короче говоря, слово «нарушение» выполняет функцию строительных лесов для конструирования теолого-политического или даже теолого-правового образа (полностью светского – каким оно и должно быть), в котором мы наблюдаем торжество субстанции называемой «правом», предположительно существующей в качестве объекта именно нарушения.

В современной, скажем постмодернистской, или «психологизированной» системе образов слово «трангрессия» свято! Оно, *в конечном счете*, вдыхает жизнь в наши элиты (являющиеся мультикультурными, плюралистическими, глобальными и т.д. олигархиями) и является верным признаком успешной жизни и всего, что ей сопутствует...

Следовательно, мы должны внимательно начать наше исследование именно с этого, с *духа времени* (духа нашего времени), с образа и привлекательности, которую наша современность придала категории «нарушения», а также с определения причин, по которым это слово стало частью современного языка. В результате этого станет возможным исследование того, как «правонарушение» служит для конструирования теологико-юридического образа идео-права или, другими словами, для понимания права как разновидности «сущности» (то есть, *некоего конкретного права*), как «фюсис», «позитивность», которую этот «факт» нарушает. После

Нарушение закона, запрета»; В) :–«Нарушать право» : «преступить через (порядок, обязательство, закон)».

¹ Об «уже-праве» см.: Мелкевик Б. 1) Немного наведем порядок в области юридической эпистемологии / пер. с фр. В.А. Токарева / Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / Отв. ред. М.В. Антонов / СПб: Алет-Пресс, 2015. С. 138-154; 2) Небо, затуманенное уже-правом: эпистемологическая критика / пер. с фр. В.А. Токарева / Там же. С. 154-174; Melkevik B. Les cadres théoriques et le droit // Actes de la 2^e Journée d'étude sur la méthodologie et l'épistémologie juridiques. Cowansville: Yvon Blais, 2013. P. 361-379.

этого мы сможем проанализировать последствия нашего умалчивания и деконструируем эту систему образов; мы увидим, что практика применения права безразлична к любым «правонарушениям» и что эта практика не может пониматься (как мы уже говорили ранее) в качестве вытекающей из иска, обвинения, встречного иска, вменения; короче говоря, мы обратимся к философии инкриминирования, понятой абсолютно нейтрально и в отрыве от самой идеи «нарушения».

1. Банальность «нарушения» в обществе, жажущем зрелищ

Давайте начнем с детального исследования банальности, свойственной правонарушению в наши дни. Мы полагаем, что «правонарушения» никого (или почти никого) не пугают, не шокируют и относятся скорее к мелочности или ничтожности, или даже пошлости нашего существования. Очевидно, что правонарушения уже не те, что были раньше! Во что они превратились? Что произошло? Почему «правонарушение» вошло в язык нашего времени и стало его частью?

Полезно обратиться сначала к юридико-философскому смыслу этого вопроса. Следует подчеркнуть, в первую очередь, что индивид, который определяет себя через свое отношение к некоему сообществу (или обществу), никогда не придает ценности «нарушению», в то время как другой индивид, который, напротив, определяет себя индивидуально (то есть индивидуалистским или эгоцентрическим образом), склонен положительно оценивать любое нарушение. Причина этого заключается в том, что первый из них участвует в регулируемых «социальными нормами»¹ отношениях с другими людьми, в то время как последний участвует только в самом себе посредством конструкции «Я», своего Эго! Первый может нарушать социальные нормы, но в то же время он их признает и нуждается в них, тогда как последнему нечего нарушать, потому что, если «нормой» является его «Я», то слово «нарушение» ничего для него не значит; оно служит только для определения «Я» в противоположность всему, что выходит за его пределы. Но внешнее вмешательство, сопряженное с угрозой для «Я», почти автоматически (и эстетически) захватывает аспект (или видимость) угнетения, дискриминации, «насилия» и проч. таким образом, что «нарушение» как психологический элемент, претендующий на содействие самоидентификации этого «Я», идет по пути удовлетворения последнего.

А теперь давайте представим хронологический и исторический отрезок, чтобы придать немного плоти этим утверждениям. Двести лет назад вопрос правонарушения связывался (*во многом*) с социальным статусом индивида и его местом в социальной иерархии. Индивид, соблюдавший на практике определенные социальные нормы, нормы морали, эстетики и поведения, таким образом подтверждал их наличие в своем статусе (что не мешало ему образом преступать через эти нормы, находясь в тени, вне пределов видимости). Социальные нормы, однако, не были ни единооб-

¹ Bourdieu P. *Habitus, code et codification* // Actes de la Recherche en Science Sociales. Paris. 1986, N 64. P. 40 - 44.

разными, ни однородными, а были изменчивыми и подвижными, что в точности отражало условия жизни общества и официальный статус каждого из его членов. Исходя из этого, люди манипулировали социальными нормами для того, чтобы получить продвижение по службе или общественное, моральное или «гражданское» признание. И это представляло ценность для каждого индивида как в его психологической уникальности, так и в общинных, социальных и культурных корнях.

В западной культуре и во множестве незападных культур на протяжении двухсот лет человек утверждал свою «бытийность» посредством наличия внешних признаков твоего социального статуса и твоего согласия (очевидного или предполагаемого) с социальными нормами. Это касалось «демонстрации» действия этих норм, показываемой при помощи и посредством поведения, внешнего вида, «признаков», идеологии, и не более того. Индивид идеально показывал себя через свое «представление»!

Низшая ступень общества и социальности поэтому состояла из тех, кто не мог ничего, кроме как продемонстрировать свою бедность или идентифицировать себя за пределами правил общественного приличия или в противовес им. Здесь мы имеем дело с тем, что было названо Марксом *люмпен-пролетариат*, который включает в себя попрошайек, преступников, бродяг или попросту мужчин и женщин, которые являются «нарушителями».¹

Существуют люди, твердо уверенные в том, что западные общества когда-то были более моральными и добродетельными. Это – вера отчаянная, иррациональная и ложная, это – наивность, основанная на незнании или еще хуже на умышленной слепоте! На «задворках» Лондона и Нью-Йорка на протяжении двухсот лет роилось больше пороков и правонарушений, чем добродетелей; реалии жизни значительной части населения скорее шокируют воображение современного человека, чем укрепят его наивность! Пороки процветают в то время, как отступают добродетели.

С тех пор глубоко изменились не социальные нормы или социальные классы, а образ, который может у нас сложиться относительно правонарушения и нас самих. Новым является то, как «образ правонарушения» исторически сопровождается переходом от индивида, социально участвующего в жизни других, к индивиду, участвующему исключительно в самом себе, в экзистенциальном и художественном созидании самого себя. Эта эволюция усилилась в последнее время; она приняла форму борь-

¹ См.: Labica G. Lumpenprolétariat / Bensussan G., Labica G. (dir) Dictionnaire critique du marxisme. Paris: Presses universitaires de France, 1982 (1985, 1999). P. 525-526. Отметим, что новое «правое левачество», представленное Джорджо Агамбеном, Этьеном Балибаром, Жаком Деррида и другими, радикально порвал с исторической традицией левого движения (и с социалистической традицией), чтобы достичь фигуры «маргинала», «трансгрессора» и проч., имитируя попадание в традицию «правых». Критику «левистского» (sic!) шмиттизма см.: Melkevik B. «L'abîme et l'exception»: Schmitt, Agamben et le schmittisme / Melkevik B. Philosophie du jugement juridique. Québec: Presses de l'Université Laval, coll. Diké, 2010. P. 65-90.

бы за признание «Я» как идентичности, как того, «кто я есть на самом деле» (и пусть весь мир признает меня именно таким!).

Короче говоря, сегодня нарушение стало эстетическим маркером (стоящим в одном ряду с эстетическим суждением, если перевернуть мысли Канта с ног на голову), атрибутом символического капитала индивида, отважившегося заявить о себе как о крайнем пределе общества потребления, а точнее – общества «зрелища»!¹ Оно стала частью нашего современного общества, которое восхищается «нарушающими приличия» личностями, которые выражают искусство быть самим собой.² Бывший президент Французской Республики, г-н Николя Саркози, с задором и восхищением обыгрывает эту тенденцию как типичную черту, что видно из следующего высказывания:

«Я думаю, что все конструируется через нарушения, что все всегда создается через нарушение. Что касается меня, то я сам сформировал свой характер, преступая через некоторые правила одностороннего мышления. Я верю в нарушение. □ Преимуществом правила, ограничения, нормы является именно то, что они делают возможным их нарушение. Потому что свобода есть возможность нарушить».³

Правда ли это? Конечно же, да! Если вы склоняетесь в сторону эстетической концепции себя и общества, это даже больше чем «правда». Потому что если вы это делаете, то вы сами себя возводите в ранг «сверхчеловека», чистого продукта, который вам удалось получить из самого себя, которым вы осмелились стать; а также это является окончательным доказательством того, что вам удалось создать слепок, так похожий на ваше «Я», настолько уникальный, что он не похож ни на кого другого! Каждый свободен в данный конкретный момент восхищаться «слепком» и предоставить другим – по крайней мере тем, кто оказывает вам почтение – возможность оценить и восхититься этим «Я», которое есть «вы».

На самом деле, факт нарушения окончательно подтверждается наличием воли или решительности преступать и при этом понятным является то, что существо, которое «является», которое осмеливается участвовать в формировании «себя», будет наделяться теми вульгарными атрибутами высшего порядка, которые стремительно поднимают маленьких людей

¹ Debord G. *Le société du spectacle*. Paris: Buchet/Chastel, 1967 (или более поздние издания).

² См.: Michéa J.-C. 1) *Le complexe d'Orphée: la Gauche, les gens ordinaires et la religion du progrès*. Paris: Climats, 2011; 2) *Les mystères de la gauche: de l'idéal des Lumières au triomphe du capitalisme absolu*. Paris: Climats, 2013.

³ Sarkozy N. Nicolas Sarkozy, Michel Onfray. *Confidences entre ennemis // Philosophie magazine*. Paris, 27 mars 2007. N 8 (numéro d'avril). Обратим внимание на необычную позицию Мишеля Онфре, который помпезно утверждает, казалось бы, обратное: «Либерал, которым я являюсь, не против правил! Я выступаю за то, чтобы было несколько правил, но их бы уважали и не преступали». Это ставит вопрос о том, что речь скорее идет не об объяснении Онфре слова «либерал», а о желании завоевать расположение аудитории. Гедонистическая идеология, представляемая Онфре, просто не является «либеральной» в политическом, историческом и философском понимании термина!

над правилами приличия, стандартами честности и вежливости или над социальными нормами.¹ Нарушение, следовательно, определяется как нормальное положение вещей и как желаемый объект или поведение – запрещать запрещено; нужно, чтобы нарушитель нарушал, иначе ничего не случится! Как может индивид зайти дальше других, если он (она) ничего не преступает? Как быть и как быть настоящим, не пройдя через нарушение или через ряд нарушений, которые подтверждают, что вот он «Я» – тот, несет обязательства и подчиняется приказам.

Как это произошло? Мы пришли к этому, оценив нарушение как форму экзистенциального (и эстетического) акта, как схему, состоящую в реализации себя в качестве чего-то уникального или даже в качестве инструмента, используемого (якобы) для прогресса и улучшения общества. Это преимущественно экзистенциальный момент, в котором нарушение оправдывает самоидентичность «Я», а также побуждает к утверждению «себя». Это экзистенциальное самоутверждение не заботится о науке, рациональности, реальности, акторах, морали, приличии и других сложных вещах, потому что, растворяясь в экзистенциальной самооценке, индивид оказывается противопоставленным самому себе, своей собственной склонности и желанию нарушать правила, стандарты и нормы. А поскольку это можно сделать только для собственного блага, то ни что иное как нарушение подтверждает факт напористости, самоутверждения «для себя» и «в себе».

С точки зрения исторической науки, мы предлагаем объединить подход, только что описанный нами, с длинной и мучительной поступательной тенденцией, имевшей свои взлеты и падения. Давайте конкретизируем эту мысль примерами, взятыми из литературных источников, и представим – без всякого удивления с вашей стороны – символическую фигуру божественного Маркиза (а именно, Донасьена Альфонса Франсуа де Сада). Возьмем его в качестве особенного литературного и исторического маркера этой одержимости нарушениями.² У де Сада литература и нарушение фактически идут рука об руку на деле и на словах для того, чтобы дать экзистенциальную (и эстетическую) картину того, как индивид становится сам собой через квази-эсхатологическое «погружение» в наслаждение от нарушений, в преступление через наслаждение, чтобы наслаждаться еще более.

Божественный Маркиз, который в самом деле впервые «вляпался» или «отличился» (каждый судит по-своему!) в нарушения, а главным образом, в совершении развратных действий с очень молодыми девушками,

¹ См.: Magali A. *La société décente*. Paris: Flammarion, coll. Champs. 2007. N 755. Здесь приводится философская защита «общества», которое соглашается сделать себя демократически «благопристойным» и в равной степени уважать «благопристойность» своего населения.

² Sade, Marquis de (i.e. Donatien Alphonse François de Sade, 1740-1814), *Œuvres*, sous la direction de Michel Delon, Paris, Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade no 371, 1990. В эту книгу также включен очерк Депрена: Jean Deprun, «Sade philosophe», *idem*, p IIX – IXX.

нанятыми в качестве прислуги в его замок – обманным путем (чтобы развратить!) – однажды буквально влетает в тюрьму. В порыве бескрайних литературных фантазий он восхищается описанием избиений, бичевания, порки и тонких нюансов, существующих между этими тремя терминами, ценимыми знатоком, чтобы в дальнейшем возвыситься над убийством, нищестом, изнасилованием, богохульством и проч.

Де Сад, однако, не хотел быть распутником, развратником и извращенцем, коих его век породил большое количество; он скорее хотел быть единственным знатоком добра и зла, и особенно абсолютным знатоком нарушений и извращений, а последние должны были быть его личной и исключительной заслугой; короче говоря, существует буквально высочайшее качество нарушений, заключающееся в том, чтобы заставить свое «Я» противостоять другому и захватить этого другого как объект плоти, дающий удовольствие этому «Я» - абсолютному и суверенному. Романы и «писания» де Сада не описывают его как абсолютного знатока любви и желающего получить ее для себя и для одного себя! Он хочет только весело провести время, прожить жизнь, наполненную экстазом и трансгрессиями. А другие должны быть, таким образом, сведены к состоянию объектов, быть плотью, на которой знаток дорабатывает свои фантазии, свои эротические и похотливые наклонности, испытывает экстаз — сам и только для себя, хотя это вряд ли его обременяет.

Однако литературное наследие де Сада не правильно оценивается лишь как описание полового влечения, скорее оно понимается (по крайней мере, для образованного человека) как философское и материалистское описание. Мы пока не вступаем в область пошлости, как было показано выше, но, конечно же, это — описание подрыва всех основ морали и экзальтации «Я», которое хочет только получать удовольствие, достигать исступления и «чувствовать себя» центром Вселенной! У де Сада, конечно, нет стандартов, норм и правил; это — нарушение по отношению к чистоте, это — экзальтация, которая порождает новое нарушение и отвергает свою противоположность — способность точно понимать, что им преступается¹ — для большей абсолютизации себя в исступлении и использовании плоти, подтверждающей, таким образом, что нарушение есть норма, реальность, сама жизнь! Именно поэтому де Сад – выскажемся в его защиту – так важен; он является связующим звеном в истории и философии. И

¹ Поэтому как литературным, так и философским вопросом является то, удалось ли де Саду полностью отказаться от признания всех социальных (и моральных) норм. Другими словами: добился ли де Сад полного освобождения от норм через переосмысление значения нарушения? Является ли совершение «нарушения» ценностью, противоположной социальным нормам, и зеркалом, оценивающим их? Ответ на этот вопрос не будет объектом нашего размышления, однако мы утверждаем, что его работы в целом – в отличие от некоторых их «трансгрессивных» сторон – скорее склоняются к возвеличиванию нарушений в рамках социальных норм. В этом смысле, у де Сада нарушение нуждается в морали. Хотя бы для того, чтобы быть аморальным!

такую же роль он играет в философии права!¹

И вот мы находимся на земле обетованной, на плодородной почве! Точнее, литературной! В области не только беллитристики, связанной с эстетическими диверсиями и нарушениями. Это — сфера, которая питается, — в историческом и литературном плане, — так называемой проклятой литературой (как правило, бестселлерами, которые привлекают широкий круг читателей и не особенно шокируют!) и в которой, после Маркиза де Сада, мы находим Шарля Бодлера и Поля Мари Верлена в поэзии; Жоржа Батая, Антонина Арто, Стефана Малларме, Раймонда Русселя и Мориса Бланшо в литературе (не считая парижских циркачей и неоаристократов, которые знают, как превратить в деньги свою знаменитость, позируя для тех, кто осмеливается преступить!);² ближе к нашему времени — не стоит ли воздать должное новому королю романов? — это Ален Роб-Грийе, приветствующий нарушение в утешение своей импотенции!³ Этот список можно дополнить множеством имен, и каждое из них претендовало и получило свои пятнадцать минут славы.

В этом культе литературных прегрешений интересным является не само библейское измерение, которое имеет отношение к нам, а содержащийся в них образ «инаковости разума».⁴ Считается, что в эротико-садистских фантазиях, эстетическом бреде, эстетизации насилия, фантазийных галлюцинациях, эротико-политическом скольжении, нарушении табу, сумасшествии, катастрофическом половом влечении (можно составить длинный список довольно мрачных «нарушений») — «жизнь» во всей своей жестокости и красоте выходит на сцену. Навязанное нарушение является новым «натурализмом» или даже «натуральным материализмом»; оно являет собой преданность физическому и психическому телу, уподобляется новой упрощенной религии экстатического язычества; возможно, здесь идет речь о некоем аристократическом полуфабрикате для всех!⁵

¹ Сопоставьте с работами Франсуа Оста и Стаматье Цициса. У Франсуа Оста см.: Ost F. *Sade et la loi*. Paris: Odile Jacob, 2005 и 2) (пьеса) *La nuit la plus longue*. Sade et Portalis au pied de l'échafaud (adaptation de J.-Cl. Idée). Louvain-la-Neuve: Anthémis, 2009. У Стаматье Цициса см.: Tzitzis S. 1) *Le Marquis de Sade, une réaction contre la Révolution Française* / Soulages F. (dir.). *Images Des-Dires, ou Représentation et Révolution*. Paris: Éditions Argaphie, 1990. P. 85-93; 2) *Philosophie du droit chez Sade et la Révolution Française // Fides, Direito e Humanides* (Porto). Vol. III. 1994. P. 169-187; 3) *Le Prométhée d'Eschyle au regard sadien : violence sans droit // Revue international de philosophie pénale et de criminologie de l'acte* (Paris). 1994. N 5-6. P. 85-97; 4) *Esthétique de la violence*. Paris: Presses universitaire de France, coll. Médecine et société, 1997, где рассматривается несколько «садистских» тем.

² См.: Patry J. *L'interdit, la transgression*, Georges Bataille et nous. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 2012.

³ См.: Robbe-Grillet A. *Un roman sentimental*. Paris: Fayard, 2007. Также см. работы Катрин Роб-Грийе.

⁴ Об «инаковости разума» у Ницше см.: Blondel E. *Nietzsche, le corps et la culture. La philosophie comme généalogie philosophique*. Paris: Presses universitaire de France, 1986.

⁵ Особенно присутствует у Жоржа Батая, см.: Patry J. *L'interdit, la transgression*, Georges Bataille et nous. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 2012.

Деррида¹ и Лиотар² - а также Ницше на заднем плане и Хайдеггер, выполняющий роль дирижера оркестра - в этом смысле воплощают идею о том, что эстетическая диверсия является единственной реальностью, поскольку лишь она компенсирует тем, кто в нее уверовал - верх наивности! - тусклоту нашего существования.

Когда эти авторы символически обращаются к ницшеанской фигуре «инаковости разума», на передний план выходит именно тело и думает, вероятно, что оно занимает место головы. Образ тела, символизирующий в конечном счете эстетическое нарушение и служащий такому нарушению вместо того, чтобы его описывать, является недостатком силы воображения, плоти современности (в духе Хайдеггера); этот образ отражает философию, существующую в себе и для себя.

Что касается конкретно философии, давайте вспомним, что прославление нарушений осуществляется с XIX века и связано с такими известными именами, как Артур Шопенгауэр, Фридрих Вильгельм Ницше, Вильгельм Рихард Вагнер, и в XX веке - с Анри (т.е. Анри-Луи) Бергсоном, Альфредом Розенбергом, Жилем Делезом, Феликсом Гваттари, Мишелем Фуко³ и другими обскурантистами, хотя их восславления лишены интереса. Подобно волне прилива, поразительная переоценка иррациональности, тела, чувственности, безумия, фантазма, галлюцинации, эмоциональности, насилия, боли, сверхчеловека и проч. усиливаются и заполняют собой сцену философии. Здесь мы встречаемся с призывами к преступанию через современную рациональность или, коротко, через модерн, туда где,

¹ Деррида Ж. 1) О грамматиологии / Пер. с фр. и вст. ст. Н. Автономовой / М.: Ad Marginem, 2000; 2) Письмо и различие / Пер. с фр. под ред. В. Лапицкого / СПб.: Академический проект, 2000; 3) Диссеминация / Пер. с фр. Д. Кралечкина; науч. ред. В. Кузнецов / Екатеринбург: У-Фактория, 2007; Derrida J. 1) D'un ton apocalyptique adopté naguère en philosophie. Paris : Galilée, 1983; 2) Force de loi. Paris : Galilée, 1994.

² Лиотар Ж.-Ф. 1) Состояние постмодерна / Пер. с фр. Н. А. Шматко / СПб.: Издательство «АЛЕТЕЙЯ», 1998. Lyotard J.-F. 1) Le postmoderne expliqué aux enfants. Paris: Galilée, 1988; 2) Moralités postmodernes. Paris: Galilée, 1993. В первую очередь см.: Lyotard J.-F. Dérive à partir de Marx et Freud. Paris: U.G.É, coll. 10.18. N 754: ««артисты» желают, чтобы все общество пришло к этой перевернутой реальности, чтобы отражение и обуздание либидинальной остроты, которые являются только капиталистической паранойей, повсюду были запрещены; такие артисты показывают, как работать и преодолевать самые простые препятствия — те, что противостоят желанию сказать «нет» навязываемой реальности, восприятию времени, пространства, красок и объемов. «Они показывают части тела, предоставленные блуду и, силе либидинальной остроты; показывают фрагменты объектов, поверхностей, протяженности, толщины, хроматических и тональных распространений, последовательностей, с которыми может случиться что-то похожее на наслаждение-смерть. Они думают, что ничто не является более серьезным. (...) «Эстетика» существовала для политики, она была (и остается?) не алиби, не удобным прибежищем, а дефектом или пороком, послужившим для скатывания с политической сцены, большой сводчатой пещерой, служащей для того, чтобы смотреть на дно с перевернутой и изнаночной стороны, путем для отхода или отклонения» (Ibid. P. 19-20).

³ Foucault M. Préface à la transgression // Critique. août-septembre 1963. N 195-196. P. 751-769.

приветствуется антирационализм и антимодернизм. Все это навязывается тайно, поскольку наследие мысли Просвещения – в присущем ей незавершенном формализме – к этому готово, хотя и не может утвердить себя с подобающей силой.

Фактически, мысль Просвещения легко приходит к самоотрицанию, поскольку она сама себя вдохновляла, *grosso modo*, намерением подорвать, свергнуть, преступить традиции и сделать их более «современными». В соответствии с такой программой, понятие «Просвещения» несет в себе метафору тени, которая отступает, отдаляется, сдается перед тем светом, что распространяется все дальше и дальше, освещая даже такие далекие земли, которые издавна находились в темноте. Тем не менее, имеется и один недостаток – или, может быть, одна философская «невинность» – в этой программе мышления: этот недостаток заключается в том, что именно индивид является тем, кто принимает себя за «Свет»!

В результате, эта метафора не является явно ложной в свете исторического контекста, а именно того, который относился к периоду с XVII по XIX вв. Это связано с тем фактом, что мысль о «просвещении» была полезной для рассеивания мрака фанатизма и догматизма или для их наилучшего контроля. Но оказывается, что образ «субъекта-света, вступающего в схватку с охваченным мраком объектом» не имеет смысла, строго говоря, в области «точных» наук (и в рамках инструментальной или «объективной» рациональности); и в равной степени не имеет смысла для субъекта, для индивида, который «освещает» лишь себя самого и даже приходит в восторг от своего «просвещенного» состояния!

За пределами точных наук, контраст между светом и тьмой может быть использован только с осторожностью, так как он относится к человеку, который не воплощает в себе свет. Метафора «света», в конце концов, относится только к тому философскому дискурсу, который является безнадежно неverifiedируемым и не поддающимся критике. Это подтверждается, в частности, антимодернизмом, который сопровождает современность подобно тени, следующей за человеком. Индивид «Просвещения», особенно одинокий и подчиняющийся импульсам, раскрывается в своих импульсах, своей психике, своем теле и в «инаковости разума». Столкнувшись с этим «Я», готовым использовать нарушение, чтобы воплотиться в «Я», возникает иное «Я», которое, в конечном счете, приходит от «света» в ужас.

В пещере «Я» есть тень того, что на самом деле есть «Я», того, что считается подлинным «Я», что проецируется на стенах.¹ Это — экзистенциальное «Я», готовое участвовать в «борьбе за признание» для того, чтобы обналичить прибыль от рыночной стоимости «Я» психического и его предполагаемой подлинности! Все это во имя равенства (т.е. путем узурпации престижа понятия равенства). «Я» – особенно то, что не общается с другими – настолько занято, что создает аутентичную марионетку, чтобы

¹ По поводу «мифа о пещере» прекрасно написано у Платона. (Платон. Государство. Книга 7).

поместить в нее это свое «Я» без присущих ему свойств (если перефразировать Музиля¹)!

Когда мы хладнокровно констатируем, что «нарушение» нисколько не движет миром и что это слово (как и его фактичность) было использовано, чтобы низвергнуть и поставить на колени того, кто осмеливается возражать, критиковать,² или просто сказать, что все это пустое – это значит, что еще был услышан еще один голос, может быть, голос соперничающий или противоположный, или даже звуки в сутолке повседневности. В опасности оказывается тот, кто хочет идти дальше, потому что, затевая это, не совершает ли он преступление, насилие над другим «Я», над экзистенциальным выражением индивида, над самой свободой? Он ступает на скользкий, противоречивый и иррациональный путь, который открывается только для радикально реакционного разрушающего монологизма, снисходящего к использованию набора политкорректных способов.

Таким образом самоликвидируются и автоматически выхолащиваются социальные, политические и интеллектуальные дебаты: все чахнет в анти-рационалистическом созвездии (скорее всего), в котором каждое «Я», настолько же правильное «Я», как и «Я» всех остальных, приобретает статус гетерогенности, предстает как бы в образе вида, нуждающегося в защите. Если вы сомневаетесь, если вы говорите, если вы критикуете, разве вы не преступаете правила того, что находится под защитой Лиги политкорректности? И если вы решили участвовать в публичном проститутстве, не рискуете ли вы попасть в неприятности, например, стать «объектом ненависти», изгоем, обвиняемым в «преступном мышлении»³? Кто в таком случае будет критиковать «нарушение»?

2. Нарушение как природа идео-права

Экзистенциальная элегия «я – нарушитель» приводит нас к своему эквиваленту в рамках современной юридической мысли. Здесь образ «нарушения» и акта «преступания» находится на службе у различных версий идео-права и укрепляет утверждение, согласно которому «то, что возможно преступить», выражается через «то, что преступается». Именно этот образ права обрел бытие, поскольку его можно преступить, что и будет интересовать нас далее.

¹ Музиль Р. Человек без свойств. М., 1984. См.: Bouveresse J. 1) *La Voix de l'âme et les chemins de l'esprit - Dix études sur Robert Musil*. Paris: Seuil, coll. « Liber », 2001; 2) *Musil R. L'Homme probable, le hasard, la moyenne et l'escargot de l'histoire (nouvelle édition de L'Homme probable de 1993)*. Paris: Éditions de l'Éclat, 2005.

² Это лирически подтверждает Жан-Франсуа Лиотар в работе «*Dérive à partir de Marx et Freud*»: «Необходимо отклоняться от критики. Более того: отклонение само по себе есть конец критики». Р. 15. Другими словами, если Маркс и Фрейд создали интеллектуальный резервуар для социальной критики, то, согласно Лиотару, эта критика исчерпала себя и необходимо ее заменить на «отклонение» или даже на «нарушение». Это все иррационально и открывает дверь для мистификации социального. Поэтому именно к мистификации следует относить творчество Лиотара!

³ Оруэлл Дж. Скотный двор. Эссе. М., 2016.

Давайте будем отталкиваться от утверждения (исходящего из совершенно ложных посылок!) о том, что если «право» можно «преступить», то это «преступание» подтверждает существование или даже присутствие права в социальной и политической реальности. Если это утверждение верно – что едва ли возможно – любое исследование «права» может сконцентрироваться на правонарушении, чтобы определить «пределы», которые преступили. Эти физически определяемые «пределы» и являются «правом» применительно к описанию субъективности; они могут рассматриваться как «правила», «нормы» или как какое-либо определяемое «состояние»: «правовое государство», «юридическая реальность» и проч. Если право можно было бы преступить в этих пределах, то его можно было бы и описать при помощи этих пределов, которые таким образом приняли бы облик, *природу* права и оправдали бы его существование как такового. Таким образом, правонарушение играло бы роль нехарактерную для определяемого облика права, которое преступили – идео-права, которое преступили!

А сейчас давайте обратимся к еще одному языковому значению «нарушения», а именно к геологическому и гидрологическому нарушению, которое заключается в «переполнении» и «переходе» (то, что делают реки и моря, когда они выходят из берегов и заливают сушу). Мы находим это значение слова «нарушение» в современной метафизике в выражении «преступить порядок, обязательство, закон/право» или, опять же, преступить закон/право и сделать предположение о том, что преступили именно «право».¹ На кон ставится именно определение нарушения как посягательства на природу и на «право».

Настало время, чтобы указать на то, что, по крайней мере, в западном мире, культурное представление о «нарушении» происходит из двух источников. Во-первых, это греческая космогония и вера в существование диалектики между «фюсисом» и «гибрисом» (нарушением меры), а также греческая космология (восстановленная финикийцами, египтянами, римлянами и проч.). Все эти данные приводят к созданию «пространственного мышления», в котором мы находим, с одной стороны, фактичность (земную, геологическую, гидравлическую и т.д.), которая могла быть объектом нарушения, а с другой, «меру», которая служит в качестве метода оценки, градации нарушения. Если строгое разделение между космогонией и космологией меркнет, как оно исчезает в старых текстах греческой античности, то этого нельзя сказать относительно современной юридической мысли.

Экскурс в юридико-метафизическую космогонию, построенный на диалектике «фюсис» и «гибрис», нас в этом убедит. Без каких-либо претензий на полноту мы заново обратимся к целостности – сконцентриро-

¹ См.: Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française / Robert R. dir., Paris: Société du Nouveau Littre. Le Robert, 1971, Tome 6; A) : V° « transgression». См. сноску 1.

ванной как в культурной эвристике, так и в философской красоте – знаменитой поэмы Клеанфа,¹ названной им «Гимн Зевсу»:

- Ты, из бессмертных славнейший, всеильный и многоименный,
Зевс, произведший природу и правящий всем по закону!
Зевсу привет мой! Тебя всем смертным хвалить подобает,
Мы — порожденье твое, и все твой образ мы носим,
Смертные все, что живем на земле и ее попираем.
Вот почему твою мощь восхваляю и петь буду вечно.
Все мироздание это, что землю обходит кругами,
Двигается волей твоей, тебе повинуюсь охотно.
Держишь в своих ты руках, никогда поражения не знавших,
10 Молнии блеск огневой, ослепительный, вечноживущий,
Молнии той, чей удар в смятенье отвергает природу;
Этим огнем направляешь по миру ты разум всеобщий,
Всюду проносится он, меж светил великих и малых.
Ты повелитель всего, над всем величайший владыка.
Нет ничего на земле, что помимо тебя бы возникло,
Нет ни в эфире небесном, ни в моря глубокой пучине,
Кроме того, что безумцы в своем безрассудстве свершают.
Ты же умеешь, однако, соделать нечетное четным,
Дать безобразному вид, у тебя и немилое мило.
- 20 Ты согласишься в единстве дурное совместно с хорошим,
Так что рождается разум, всеобщий и вечноживущий,
Разум, чья сила страшна одним лишь дурным среди смертных;
В зависти злобной они стремятся к владениям добрых,
Общий священный закон не видят, ему не внимают;
Если б ему покорились, то жили бы честно, разумно.
Ныне ж пылают одни необузданной жаждою славы;
Эти стремятся лукаво к наживе бесчестной, иные
Преданы только распутству и, тело свое ублажая,
Ищут одних наслаждений, взамен же страданье находят.
- 30 Ты же, о Зевс, всех даров властелин, темнокудрый, громовый,
Дай человеку свободу от власти прискорбной незнанья;
Ты изгони из души неразумье и путь укажи нам
К мудрости вечной, с которой ты правишь над всем справедливо,
Честь от тебя восприяв, и тебе будем честь воздавать мы,
Вечно твои воспевая деянья, как смертному должно.
Нет награжденья прекрасней для смертных и нет для бессмертных,
Кроме как общий закон восхвалять и чтить справедливость.²

¹ Клеанф из Асса (ок. 331/330 – 230 до н.э.); греческий философ стоической школы, представитель ее первой волны и поэтому его рассуждения представляют собой эталон стоической доктрины.

² Клеанф. Гимн Зевсу / Перевод М. Грабарь-Пассек /Эллинические поэты VIII—III вв. до н.э., М., Ладомир, 1999. ..

Вот языческий миф о Зевсе, правящем посредством «права» (т.е. идео-права) как в космосе, так и в человеческом обществе!¹ «Фюсис» — это состояние человеческого мира, космоса и права, которое подчиняется правлению Зевса, то есть того, кто управляет; следовательно, образ «верховенства права» находится в руках Зевса, который воплощает в себе «суверенитет», власть и право, и который является универсальным распорядителем над всем вокруг. Здесь Зевс являет себя в образе космогонического «отца», к которому все возвращается и от которого исходит. Это начало и конец, «закон» природы и человеческий «закон», «право» природы и человеческое «право».

В Гимне Зевсу Клеанфа «материя», фюсис или «позитивность» в итоге являются «правом», которое преломляет себя во множестве аспектов. Зевс представлен материей таким образом, что она дает ему рождение, способность править, возможность устанавливать меру (т.е. норму, правило, порядок) и карать нарушения (т.е. нормы, правила, порядка). Все находится в гармонии друг с другом, так как форма описывает содержание, мера определяет то, что измеряется, а «право» квалифицируется как преступленная природа. Именно воля (Зевс) создает форму и дает жизнь тому, что оформлено (т.е. получило характеристики). Как было столь поэтично сказано в Гимне – повторим – «Нет ничего на земле, что помимо тебя бы возникло»; это подтверждает существование Зевса как космогонической воли и создателя всей материи, и, следовательно, также закона, нормы, правила, меры и «права». Вся лексика подтверждает власть Зевса (исторически конкретизированную современным этатизмом в описании области права); она также раскрывает сокрытую здесь идею уже-права, если следовать той логике, с которой мы уже столкнулись выше: а именно, что некое априорное право определяет право, которое выражается и которое можно «преступить» *a posteriori*, потому что его существование постулируется.

Рассмотрим эту идею глубже, делая больший акцент на диалектике, существующей между мерой и отмеренным у Клеанфа. Мы снова настаиваем, что мы видим здесь появление «космической мысли» или даже границ, территории, лимба, пределов, правил, норм, «фюсиса» и проч. Преступание пределов, правил впоследствии будет обозначаться людьми как противоположность «праву», правовому состоянию или же будет неправом *par excellence*. Отсюда следует вывод о том, что природа или ее нарушение говорят нам о мере столько же, сколько и об отмеренном (т.е. идео-праве, которое преступили) и мы лучше понимаем гимн праву, которое можно преступить...

Эринии (богини мести) позволяют это проиллюстрировать. Спектакль «Эмениды» Эсхила, представленный в 458 г. до н.э. во время Великих Дионисийских праздников в Афинах, подчеркивает роль Эриний (богинь ме-

¹ Protopapas-Marnelli M. 1) Les traits de Zeus Pandoros, selon l'Hymne à Zeus de Cléanthe // Kernos. 2003. N 16. P. 191-195; 2) La rhétorique des stoïciens. Paris: L'Harmattan, 2002. P. 147-152 (L'Hymne de Zeus de Cléanthe).

сти) через описание преступления меры путем правонарушения и в восстановлении нарушенного порядка.¹ Именно преступление меры, правонарушение, сладкий запах пролитой человеческой крови, убийство или отцеубийство, как и стоны, раздающиеся с места преступления, заставляют их охотиться без колебаний, без человеческой помощи и, в особенности, без присущих человеку промахов. Затем мы видим, как Эринии преследуют «правонарушителя», пока тот не расплатится за содеянное; они преследуют его неутомимо, без отдыха, без усталости, без отчаяния; таковы эти проклятые богини мести, которые никогда не спят, не останавливаются, пока справедливость не восстановлена; и никакие смягчающие обстоятельства, даже смерть правонарушителя, ни на йоту не меняют их миссию. Эринии пробуждаются в тот момент, когда «право» было нарушено (т.е. преступлено), и они не останавливаются до тех пор, пока право не будет восстановлено (т.е. пока пределы не будут восстановлены).² Вот так Эсхил описывает их:

«Гляди - в плену неистовые чудища.
Сковал их сон.
Притихли твари мерзкие,
Седые дети Ночи.
Не полюбит их
Ни бог, ни человек,
ни дикий зверь лесной.
Рожденная для зла в подземном Тартаре,
Во мраке злом гнездится свора, мерзкая
И смертным людям и Олимпа жителям.
Беги от них, но не прощайся с мужеством.
Они вослед помчатся.
Из конца в конец
Пересечешь ты материк и за море,
Минуя островные города, пойдешь».

Нарушение меры призывает Эриний, поскольку порядок находится под угрозой ввиду неполноты Справедливости. Правонарушение призывает Эриний для того, чтобы их справедливость бессрочно и безупречно утвердила правило, порядок, «право», норму. Правонарушитель это знает и, прежде всего, знает, что бежать бесполезно; он это знает, потому что нарушение меры, «преступление» или неуважение сделали свое дело и нарушенный предел (как в виде раны на плоти «права», так и причиненные плоти человека в результате оскорбления «права») требует исправления и наказания правонарушения.

¹ См.: Эсхил. Эвмениды // Эсхил. Трагедии. М.: Искусство, 1978. Эсхил из Элефиса жил в период 526–456 до н.э.

² Desautels J. Dieux et mythes de la Grèce ancienne. Québec: Les Presses de l'Université Laval, 1988 (1999). P. 107–108.

Поймите правильно: мы имеем дело с установлением предполагаемой (и воображаемой) реальности «преступленного права» и с конструированием мысленного (и психологического) образа, который повелевает, — что крайне важно, — чтобы «право» было исправлено и восстановлено. Именно космический закон, в конечном счете, соотносит себя с позитивностью закона таким же образом, как право связано с преступанием предела, правила, меры или нормы. Поскольку *a priori* «позитивное» и любое другое «позитивное» человеческое действие нуждается – для того, чтобы быть понятым и представленным в рамках традиционной юридической теории – в мифическом образе права, которое, как предполагается, существует от одного предела до другого, от начала до конца.

Это — языческий миф, но при этом миф актуальный, современный и «позитивный» (или «позитивистский»); миф, живой и находящийся в постоянной «актуализации» в современной юридической мысли. В нем видна фигура современного юриста, работающего с моделью права, которое определяется при помощи нарушения, границы и проч. Если право останавливается перед «правом другого» или «свобода останавливается перед свободой другого», или проявляет себя в утверждении (довольно избитом!), согласно которому «моя свобода/право заканчивается там, где начинается свобода/право другого», то тем самым выражается метафизическая модель права.¹ Ничего не изменилось, поскольку до тех пор, пока закон (законодательство) будут смешивать с вопросом права, право будет определяться именно через природу, всегда соответствующую самой себе. Настолько, насколько образ «права» использован для управления, суверенный Зевс будет властвовать на основе этой природы, на основе субстанции права, которое существует, которое реально и позитивно; и следовательно, мысль как в своей точке отправления, так и в точке «прибытия», может служить лишь для утверждения той же субстанции.

¹ Мы скорее выразим доверие Михаилу Александровичу Бакунину (1814-1876) в его утверждении о том, что свобода не имеет никаких границ: «В самом деле, я свободен лишь тогда, когда все человеческие существа, окружающие меня, мужчины и женщины, равно свободны. Свобода других не только не является ограничением или отрицанием моей свободы, но, напротив, есть необходимое условие и утверждение ее. Я становлюсь истинно свободным лишь благодаря свободе других, так что, чем больше количество свободных людей, окружающих меня, чем глубже и шире их свобода, тем распространеннее, глубже и шире становится моя свобода. Напротив, рабство людей ставит препятствие моей свободе, или, что сводится к тому же, именно их животность и является отрицанием моей человечности, ибо — повторяю еще раз — я могу назвать себя истинно свободным лишь тогда, когда моя свобода, или, что то же, мое человеческое достоинство, мое человеческое право, заключающееся в том, чтобы не повиноваться никакому другому человеку и руководствоваться в моих действиях лишь моими собственными убеждениями, лишь когда эта моя свобода, отраженная равно свободным сознанием всех людей, возвращается ко мне, подтвержденная согласием всех. Моя личная свобода, подтвержденная таким образом свободой всех, становится беспредельной» (Бакунин М.А. Бог и государство. 1906).

Поэтому мы поддерживаем *a contrario* ту идею, что право (как и свобода) не имеет ни веса, ни протяженности, и его никогда нельзя преступить! Оставить «правонарушение» один на один с «правом» значит нелегитимно предложить новое физикалистское определение (видение) юридического порядка. Это вносит ложный образ «порядка», который можно описать или осмыслить как существующий в виде «права», живущего в мире позитивно или онтологически; в виде порядка «права», преступание которого подтверждает его существование. Это абсолютно ложно!

3. Правонарушение и философия наказания

Теперь вернемся к нашему изначальному утверждению, в соответствии с которым правонарушение не имеет ничего общего с правом, а тесно связана с философией наказания. Иными словами, вернемся к философской рефлексии по поводу действий, покушений и бездействий, которые должны (политически и демократически) наказываться в современном обществе.¹ Если философия наказания на долгое время была стерта с юридико-интеллектуальной карты в угоду олигархических и обскурантистских концепций, распускающих слюни по поводу вопроса «зачем наказывать?»², все же есть много причин для возвращения к праву. Соответственно, мы поддерживаем точку зрения о том, что: 1) все вопросы права на практике начинаются с публичного и судебного акта обвинения, вменения,³ претензии, требования, жалобы и проч. и что 2) именно философия наказания должна задумываться (как вся в совокупности, так и в рамках индивидуальных исследований) по поводу этих публичных актов обвинения, вменения и проч.

1) Во всем, что касается, *в первую очередь*, акта публичного и судебного обвинения, вменения, требования и проч., область философского исследования концентрируется на «законодательстве, которое криминализирует». В современной философии наказания все сводится к тому, что мы хотим криминализировать по политическим и демократическим причинам. А именно, вопрос заключается в выборе относительно того, «что должно было бы быть криминализировано». И если, насколько нам известно, в западном мире нигде не существует преступления, направленного против «правонарушения», то это только потому, что банальность не заслуживает того, чтобы на ней задерживаться! Отсюда вытекает важность публичного и демократического расследования, при необходимо-

¹ Melkevik B. Incrimination / Lopez G. et Tzitzis S. (dir.) Dictionnaire des sciences criminelles. Paris: Dalloz, 2004. P. 520–523.

² Философия наказания представлена во французской культуре философами, среди которых можно назвать Мишеля Фуко (Foucault M. Surveiller et punir: Naissance de la prison. Paris: Gallimard, coll., Tel. 1993) и Луи Сала-Молен (Sala-Molins L. La loi, de quel droit. Paris: Flammarion, 1993). Обратим внимание на то, что обскурантистская и фанатическая сторона вопроса – к сожалению, имеющая отношение к смуглым людям – заставила нас подумать, прежде чем делать ссылку на работы Сала-Молена.

³ Parent H. Traité de droit criminel. Tome premier. L'imputabilité. Montréal: Les Éditions Thémis, 2008, 3^{ème} édition.

сти осуществляемого за рамками права и без юристов, касающегося сознательного выбора, который должен оказать воздействие на законодателя в решении вопроса о том, что должно быть криминализировано. Уголовное законодательство отражает демократический процесс криминализации — это общее суждение относительно «общего», которое делает возможным суждение относительно «частного».

Вопрос о криминализации поднимается исключительно в рамках политико-демократического порядка и политики уголовного права, и всего того, что позволяет сделать выбор, который институционально оказывает воздействие на законодателя в том, что подходит для криминализации. Социальный выбор, который путем законодательного процесса определяет и характеризует действия (бездействия и покушения), которые будут криминализированы, является комплексным, поскольку он объединяет, с одной стороны, механизм самоидентификации политического сообщества и коллективный процесс самопознания, и, с другой стороны, вопрос о возможности криминализации с точки зрения морали, общества, политики и экономики.

Выбор криминализируемых деяний, несомненно, подчинен изменениям в обществе и ценностях, даже если определенное число деяний (т.е. убийство, превышение полномочий, изнасилование и проч.) остается постоянным на протяжении истории. Прошлое не дает нам уроков на будущее; в лучшем случае, оно подчеркивает основополагающую роль выбора криминализуемых деяний законодательным путем и необходимость обоснования этого выбора отдельными лицами, которые обращаются за защитой, предоставляемой уголовным правом.

Фактологические «науки», т.е. криминология, социология, антропология и проч., могут лишь сохранять молчание относительно своей юридической позиции по поводу вопроса о том, какое значение должно придаваться криминализации в уголовном праве. Криминализация никоим образом не осуществляется, не осмысливается, не интерпретируется. Рассмотрение вопроса о наказуемости деяний начинается с (предположительно) «научного» анализа ненормальности, социальной защиты, вредного воздействия, нарушения общественного порядка, «девиации» (в смысле, данном теоретической школой исследований девиаций 1960-1970-х годов). Подобный анализ ни в коем случае не может обобщать результаты исследований в области криминологии, социологии, криминальной антропологии и проч. Такой анализ может быть только вспомогательным и вторичным, или же еще более отдалить нас от права. Но вопрос криминализации не является вопросом этики, как об этом добродетельно думали в старые времена, и она не должна принимать форму защиты морали. Для современного уголовного права криминализация есть ни что иное, как уголовное законодательство, созданное в рамках демократических процессов, ни больше ни меньше.

Конечно, современной философии наказания особенно требуется уточнение того, как следует структурировать политическое и уголовное законодательство так, чтобы это было полезно индивиду. Это требует

расширенного юридического и философского анализа, посвященного демократии и ее средствам как единому источнику легитимности, способному отвечать современным требованиям индивидов и их политической воли; это также обязывает нас думать о теории источников права (и о реализации этой теории на практике), хотя бы ради того, чтобы обратить юридические противоречия на пользу членов одного с нами общества! С позиции современной философии наказания, вывод заключается в том, что адвокаты являются единственными действующими лицами права, отвечающими критериям модерна.

Объективный результат законодательной политики криминализации, таким образом, выражается в позитивном уголовном праве. Другими словами, в законах, принадлежащих к сфере уголовного права, которые дают нам перечень деяний, квалифицируемых как «преступления», как и перечень критериев для определения «доказательств», подходящих для оценки действий (или бездействия) в судах. Уголовное право построено исключительно на основе обращения к оценке криминализации отдельного деяния в целях самоутверждения в рамках законности.

2) *Во-вторых*, это обеспечивает подъем философии наказания на уровень индивидов. Бесплезность понятия правонарушения еще раз подтверждается, если мы внимательно исследуем инкриминирование деяния некоему индивиду. Опять же, здесь нет никаких возможных ссылок на «правонарушение». Уголовное право требует установления в судебном порядке *mens rea*¹ и *actus rea*² или «*actus reus*»³.

Вина в современной философии криминализации представляет собой обратную сторону и противоположность «правонарушения». Почему? Потому что если правонарушение является не более чем фактичностью, и если современное право основано на фактичности, *вина* перемещает вопрос о собственно праве в область «виновности», «морального проступка» или «ответственности». Поэтому во многих случаях правонарушение проявляется и реализуется в социальной реальности – даже когда оно, как кажется, относится к символическому порядку – фактически констатируемой и объективно проверяемой. На самом деле, правонарушение имеет

¹ Мы используем здесь «*mens rea*» (субъективный состав) – как и *actus rea/geus* (объективный состав) в философско-правовом смысле, относящиеся к виновному духу, ответственному духу лица, способного на суждение в соответствии с правом, и проч. В соответствии с этимологией, «*mens*» гораздо больше, чем «дух» (это слово сегодня воспринимается как неясное и противоречивое), и означает образ взрослого человека, социализированного и персонализированного, способного понять и взять на себя ответственность за свои действия, покушения на них и бездействие. *Mens rea* это сокращение от «*actus non facit reum nisi mens sit rea*» (т.е. «действие не делает виновным, если не виновен разум»). См.: Mayrand A. Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit. Cowansville: Yvon Blais, 1994 (3^{ème} édition). P. 14–15, P. 298-299.

² Mayrand A. Dictionnaire de maximes et locutions latines utilisées en droit. Cowansville: Yvon Blais, 1994 (3^{ème} édition). P. 15.

³ Тем не менее характеристика судебной системы зависит от того, относится ли она к «цивильному» или «общему» праву. Выбор слов (и лексики), подходящих для каждой из судебных систем, не входит в круг наших интересов здесь.

отношение к реальному факту, связанному с актором, который нарушает право; она отсылает к социальному, культурному, политическому и другому деянию, *являющемуся* правонарушением. Это слово, как и относящееся к нему деяние, не является чисто юридическим, так что оценка того, что станет применимым правом, «приклеивается» не к любой фактичности, а приобретает значение только посредством судебного решения, по результатам суда справедливых и равных, выстроенного вокруг вопроса «виновности» (или «ответственности»).

На самом деле, именно «грех» исторически сменил и вытеснил «гибрис», фактичность преступления меры, фактичность нарушения применительно к вопросу криминализации. Вопрос о виновности отправляет «преступление меры» и «правонарушение» на свалку истории, потому что эти понятия ничего не говорят нам о соответствующих вопросах в уголовном праве.

Именно поэтому у *вины* есть два лица:¹ одно относится к строго субъективному элементу *mens rea*, а второе – к элементу «объективного» контроля (или внешнего проявления) за суждением по поводу вины.

Будем настаивать на первом аспекте: вина имеет отношение к оценке индивидуального сознания настолько, насколько оно является *топосом*, необходимым для инкриминирования индивидуального деяния. Это — обращение к индивиду. Необходимо, чтобы индивид знал, как себя оценивать по шкале, которая находится в области совести. Поэтому ключевым вопросом применительно к индивидуальной виновности является не вопрос о том, кто «совершил деяние» (или совершил «правонарушение»), а вопрос о том, кто сможет оценить (или охватить «сознанием») «деяние» с позиции той же совести? Этого не было в старых системах уголовного права, все еще слишком одержимых фактичностью деяния (идеологией «правонарушения» или «преступления меры»).

Вернемся, соответственно, к нашему утверждению о том, что «грех» вытеснил понятие «преступление меры». Если бы мы должны были скромно резюмировать вклад христианства в современную юридическую культуру,² мы бы сказали, что ключевые элементы этого вклада относятся к роли, приписываемой «греху» и «совести». В христианском богословии слово «грех» имеет только одно значение — оно относится к оценке расстояния между верующим и Богом — таким, каким Он описан в Евангелиях.³

¹ О вине как о предмете суждения в философии наказания см.: Brudner A. «Mens rea» / Berry Gray C. (dir). The Philosophy of Law. An Encyclopaedia, New York: Garland, 1999. P. 547-548; Hart H.L.A. Punishment and Responsibility. Oxford: Clarendon Press, 1968; Duff R.A. Intention, Agency, and Criminal Liability. Oxford: Blackwell, 1990; Parent H. Traité de droit criminel. Tome second, La culpabilité (actus reus et mens rea). Montréal: Les Éditions Thémis, 2007, 2^{ème} édition.

² В общем см.: Berman H.R. 1) Droit et révolution. Aix-en-Provence: Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence Éditeur, 2002, 2) Droit et révolution: L'Impact des Réformes protestantes sur la tradition juridique occidentale. Paris: Fayard, 2011.

³ См.: Williams R. Péché / Lacoste J.-Y. (dir) Dictionnaire critique de théologie. Paris: Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2002. P. 878-881; Sentis L. Péché

Историческая роль «греха» сводится к тому, чтобы поставить совесть индивида, человека во плоти, на первый план, и сделать совесть областью «суждения» по совести относительно человеческих действий. Авторитет для христианина имеет исключительно отсылка к индивидуальной совести (а не к фактичности); понятие «греха» существует для того, чтобы напомнить ему об ответственности, которая сопровождает свободу по отношению к Другому, и об опасности морального разложения, исходящей от гетерогенных сил, присутствующих в мире. Ему напоминает также и о необходимости судить самостоятельно и не обращаясь к иному авторитету, помимо совести. Необходимо, чтобы грех в человеческом мире относился не к чему иному, как к оценке по совести, с позиции добра и зла, а также чтобы индивидуальная совесть одна определяла, что должно считаться добром, а что злом.

Следовательно, привлечение к ответственности в совести для человека, особенно для христианина, должно происходить самостоятельно и в соответствии с требованиями совести, должно принимать во внимание свою «ответственность»; человек сам несет ответственность за свою жизнь и должен принять на себя эту ответственность путем обдуманного решения - решения, которое может быть перенесено в социальный мир, в мир социальных и межличностных отношений.

Историческая революция христианства парадигмально сводится к тому, что позволила стереть понятие обязательства в пользу этой свободы, вычеркнуть ужас «гибриса» и преисподней во имя суждения совести; можно сказать, что речь идет о торжестве суждения, которое освобождается и соглашается блуждать, страдать, уязвлять. Почему? Потому что «грех» напоминает индивиду о том суждении, которое возвращает его к отметке на шкале добра и зла, и требует, чтобы он взял на себя ответственность без ошибок и без увеливания.

Вполне логично, что вина должна в праве оцениваться с внешней стороны (т.е. третьей стороной, которой может быть суд присяжных, арбитр, судья и т.д.), при условии, что индивид способен на суждение в соответствии с требованиями совести, на распознавание и на понимание себя как ответственного индивида. Акт публичной оценки (т.е. в соответствии с требованиями права, в режиме предоставления «доказательства») характеризуется, таким образом, исходя из намерения и ответственности (или виновности), и относится к самому индивиду.

Оценка «контроля» приобретает свое юридическое значение, когда мы определяем наличие (или отсутствие) вины в индивиде, так как мы предполагаем, по общему правилу, что члены одного с самим обществом яв-

originel. Ibid. P. 881-883. Также см.: Tillich P. Dogmatique. Cours donné à Marbourg en 1925. Paris: Cerf, Genève, Labor et Fides. Québec: Presses de l'Université Laval, 1997. P. 171: «[Грех состоит] скорее, в изоляции, в уничтожении существенной формы, в отрицании божественного света и, следовательно, в отказе от своей бытийности и славы. В грехе заключена божественная глубина, которую вынашивает существо, объявляет себя - внутри этого существа - противной божественному свету. Это недостаток бытия, противоположность сущности, а не недостаток сущности».

ляются ответственными существами и способны отмечать в своей «совести» суждение о своих действиях, покушениях и бездействиях. Презумпция невиновности служит тому иллюстрацией. Более поэтически (а также более убедительно) она презюмирует, что индивид может различать добро и зло и может оценить самого себя (несовершенно и с риском самообмана, свойственного для человека). Что касается несовершеннолетних и психически больных, то они, очевидно, исключены из уголовного права.

В уголовно-правовой доктрине поэтому можно видеть акцент, сделанный на том факте, что о действии следует судить в соответствии с намерением индивида, судить, исходя из совести актора, никогда не за цикливаясь ни на какой фактичности (т.е. на правонарушении). Тогда все меняется! Рушится старое римское право, про которое лучше всего говорится: оно коренным образом меняется, терпит превращения и метаморфозы, когда принимает во внимание индивида и совесть актора. Подтвердим это на примере «манципации»,¹ договорной сделки римского права, которая исторически полностью сменила форму и трансформировалась по сути, потому что если римская юридическая мысль первоначально останавливалась на вопросах о деяниях, совершенных «руками», все обстояло по-другому, если речь идет о «голове»; другими словами, если должны быть оценены намерения акторов (между VII и XIII веками), то именно за то, что сделали руки! В том или ином правовом институте христианская революция существенно модифицирует мышление, изменяет способ понимания права и применения его на практике, и приводит к тому, что именно индивид (как симбиоз совести и действия) выходит в право на первый план и становится фактором, объясняющим сущность права.

Конечно, это не осуществляется в одночасье. Эта христианская революция права осуществляется медленно; это — производство, которое работало в тишине в течении тысячи и более лет; это капля воды, которая создала сталагмит; зерно, которое выращивается незаметно, в тени, и относительно которого мы, наконец, понимаем, что это «маленькие цветы», небольшие штрихи на стволе права, которые могут изменить все! Это зерно, которое боязливо прививается с I века и которое выполняет «работу веков», ставя индивида в центр западной правовой культуры, утверждая, что лишь индивид имеет значение – все остальное есть только объект, подверженный ржавчине!

Подведем итоги. Мы видим, что в свете рассуждений о криминализации слово «правонарушение» явно является бессмысленным:

1. Вы свободны преступать через законодательство, юриспруденцию, доктрину, обычаи. Это касается только вашей «совести» или даже вашей морали, или ваших этических обязательств по отношению к обществу и его членам.

2. Вопрос о праве воспринимается лишь через инкриминирование. Именно через инкриминирование вы призываетесь на суд перед равными

¹ См.: Гай. Институции. Книга 1: 119, 120, 121, 122. Ellul J. Histoire des Institutions de l'Antiquité. Paris: Presses universitaires de France, coll. Thémis, 1961. P. 234

вам (или – на сегодняшний день – перед государственными судьями), которые начинают юридический спор и которые на вопрос о вашей ответственности (или виновности) найдут формулировку как на вопрос «права».

В правовом плане все члены нашего общества свободны совершать любые «нарушения», о которых они только мечтали. Свобода христианина сегодня стала свободой членов общества совершать столько нарушений, сколько им подскажет воображение и пошлость. Это касается не только права, потому что свобода культивируется намного лучше, когда никто не может ее изменить или ухудшить, ограничить, путем установления ориентиров! Все же это делается в обществе и индивид может быть призван к ответу применительно к своей ответственности, то есть к своей вине в соответствии с существующим уголовным законодательством.

Не являясь объектом нарушения, право как *практика* никогда не поддается правонарушению. Суждение в соответствии с требованиями права реализуется на практике и не относится ни к какой фактичности, через которую можно прерступить.

4. И наконец, к «красоте» и к «праву»

Вернемся к нашему утверждению, согласно которому «правонарушение» в наши дни никого не шокирует, поскольку слово, как и эмпирический факт служат, главным образом, чтобы легитимировать различные фантазмы различных наших олигархий.

Когда архитектор выигрывает конкурс городской архитектуры, горожане знают, что как только было произнесено волшебное слово «нарушение» (или «выходящая за рамки архитектура»), здание будет дорогостоящим и затратным – чистое бесстыдное растрачивание общественных денег – и вдобавок ко всему, до невозможности уродливым, чудовищным и, прежде всего, предназначенным к преждевременному сносу, потому что его потом сочтут неуместным и нефункциональным. Когда директор театра торжественно объявил, что поставил пьесу о «правонарушении», горожане знают по опыту, что лучше держаться подальше, чтобы не умереть от скуки — ведь нет ничего хорошего в том, чтобы тратить время на ерунду. Когда местный художник хочет продать свои картины под ярлыком «правонарушение», мы сразу же догадаемся, что это те же обшарпанные картины, не проданные в прошлом году, под более выгодной и продаваемой маркой.

В мире искусства, как и в интеллектуальном мире, слово «нарушение» заменила потребность в красоте в диалектике, в которой наши олигархические элиты развлекаются и повышают свою самооценку при помощи своих «безрассудств» в то время, как население отчаивается перед безобразием и обязанностью, возложенной на простых людей как сегодня, так и вчера, платить «за хлеб и за зрелища»! В день, когда наши титулованные «правонарушители» заметят, что в «нарушении» и в безобразии нет никакой добродетели, может быть, хватит у них безрассудства – еще одно волшебное слово, связанное с нарушением, – заново заинтересоваться красотой. И это на самом деле иногда заставляет нас мечтать, воображать, что «красота» сделает жизнь более приятной! И красивой!

В области «права» (или точнее в области идео-права) сторонники фундирования говорят, что «право» существует во множественном числе. Это «право» многогранно и продается под ярлыками эмпиризма, реализма, метафизики, постмодернизма и проч. Этим сторонникам нужно слово «правонарушение», чтобы найти свое идео-право в реальности. Они верят, что как только понятие найдено, реальность начнет говорить и идео-право раскроет себя само. Мы утверждаем, что они обманываются, поскольку «правонарушение» не имеет никакого смысла в праве.

Именно лексика неправильного присвоения имен направлена на обман для того, чтобы подготовить интеллектуальные (и антиюридические) ловушки; именно дискурс служит для захватывания духа, чтобы привести его в состояние идеологического порабощения, для обслуживания проявлений идео-права, которое в руках олигархов называется «юридическим». Ничего хорошего не выйдет!

Литература

1. Бакунин М.А. Бог и государство. М., 1906.
2. Гай. Институции. Книга 1: 119, 120, 121, 122.
3. Клеанф. Гимн Зевсу / Перевод М. Грабарь-Пассек /Эллинские поэты VIII—III вв. до н.э., М., Ладомир, 1999.
4. Мелкевик Б. Юридическая практика в зеркале философии права / Отв. ред. М.В. Антонов / СПб: Алет-Пресс, 2015.
5. Музиль Р. Человек без свойств. М., 1984.
6. Эсхил. Эвмениды // Эсхил. Трагедии. М.: Искусство, 1978.
7. Bourdieu P. Habitus, code et codification // Actes de la Recherche en Science Sociales. Paris. 1986, N 64. P. 40 - 44.
8. Foucault M. Préface à la transgression // Critique. août-septembre 1963. N 195-196. P. 751-769.
9. Parent H. Traité de droit criminel. Tome premier. L'imputabilité. Montréal: Les Éditions Thémis, 2008, 3^{ème} édition.
10. Tillich P. Dogmatique. Cours donné à Marbourg en 1925. Paris: Cerf, Genève, Labor et Fides. Québec: Presses de l'Université Laval, 1997.

ПРАВО КАК ВЫРАЖЕНИЕ СПРАВЕДЛИВОСТИ

Юлия Владимировна Сорокина

Воронежский государственный университет

Аннотация. Настоящая работа посвящена проблеме соотношения права и справедливости. Рассматриваются основные концепции, раскрывающие эти сложные вопросы, которые сформулированы мыслителями прошлого, а также современными учеными – как философами, так и правоведами. Анализируются истоки идей о справедливости и неразрывной связи между правом и справедливостью. Показана эволюция идей о справедливости, которая прослеживается в изменении правового регулирования и общих идей о праве.

Ключевые слова: справедливость, право, государство, концепции, эволюция, принципы, нравственность, закон.

Law as aspect of justice

Yulia Sorokina

Voronezh State University

Abstract. This article deals with the problem of the relation of law and justice. The basic concept, revealing the complex issues that formulation of thinkers of the past, as well as modern scholars - as the philosophers and jurists. Analyzes the origins of the ideas of justice and the indissoluble connection between the law and justice. The evolution of the ideas of justice, which is apparent in the change of the legal regulation and general ideas about right.

Key words: justice, law, state, concept, evolution, principles, morality, law.

Справедливость еще с древности является объектом философско-правовой рефлексии, и во все времена она представляла собой великую мечту об идеальном состоянии в миропорядке и во взаимоотношениях людей. В общем и целом, справедливость можно определить, как некую соразмерность, баланс в мировом и общественном порядке. Она безусловно входит в число общечеловеческих ценностей, и, в конечном счете, является высшей правовой ценностью. Можно сказать, что интуитивное чувство справедливости лежит в основе генезиса права. Как известно, долгое время право являлось частью религиозно-мифологической системы, которая оказала огромное влияние на его содержание. В этом аспекте оно рассматривалось как Справедливость, Правда, Правопорядок, а также Возмездие, Кара, Воздаяние за отступление от них¹. При этом земной порядок, как индивидуально-личностный, так и общественно-государственный, имел для граждан государства универсальный, вселенский характер. Это значит, что земной порядок имел ту же самую природу, что и порядок космический, и, следовательно, находился под покровительством высших сил. Об этом свидетельствуют мифы различных обществ. Так, в Древнем Египте ответственной за соблюдение справедливости была богиня Маат. Её изображение помещалось на

¹ См. подробнее Лебедев С.Н. Философия права в аксиологическом аспекте // История государства и права, 2016, № 5. С. 13.

одеянии главного визирия фараона. Также в древних государствах имело место сочетание государственно-правовых и общественно-конфессиональных функций. Например, в Шумере, Египте, Китае, Индии, Японии функции правосудия отправлялись служителями культа, а само оно имело сакральный характер.

Справедливость, с одной стороны, категория нравственная, с другой, - правовая. Эти грани переплетаются также сильно как право и нравственность. Как уже говорилось, с философской точки зрения, справедливость – это соразмерность, тесно сопряженная с разумностью. В человеческом обществе она имеет множество реальных проявлений: соразмерность между вкладом индивида или социальной группы в обеспечение жизнедеятельности общества и их социальным статусом; между правами и обязанностями; между трудом и вознаграждением; децием и воздаянием etc. Идея справедливости пронизывает все сферы жизни общества и все пласты коммуникации, но наиболее четко проявляет себя в праве и правовом общении. Как пишет Т.В. Милушева: «Трансформируясь в право, справедливость обретает форму правового принципа, формализованной ключевой модели, пронизывающей всю правовую материю»¹.

Справедливость проявляет себя в трех формах: 1) этическая справедливость, где она выступает, как качество в межличностных связях; 2) социальная справедливость как проявление отношений индивидов с социальной группой, между обществом и государством; 3) правовая справедливость, где она является свойством системы правового регулирования². В праве так или иначе она проявляется во всех трех формах. Так, установление социальной справедливости возможно только с помощью права, справедливость включается в содержание правовых норм, присутствует в правотворческой и правоприменительной деятельности, является этическим критерием в деятельности властных субъектов, и в правовом ограничении государственной власти.

Как уже говорилось, справедливость всегда была и продолжает оставаться объектом философских и правовых изысканий, и происходить это стало с момента, когда человечество оказалось способным отразить справедливость как понятие и явление.

Обратимся к соответствующим научным концепциям.

Во времена античности суть справедливости обозначалась, как «воздавать каждому свое». С появлением учения софистов она стала рассматриваться как нечто, что таковым представляется человеку. То есть, на первый план выступил субъективистский подход, который в последствии был скорректирован Сократом, Платоном и Аристотелем.

По Платону, идея справедливости носит сверхчувственный, метафизический характер, она обладает свойством объективности и универ-

¹ Милушева Т.В. Социальная справедливость как нравственно-правовая основа деятельности публичной власти. Электронный источник: <http://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnaya-spravedlivost-kak-nravstvenno-pravovaya-osnova-deyatelnosti-publichnoy-vlasti>

² См. там же.

сальности, а потому не может трактоваться произвольно. Платон разделял справедливость на два вида. Во-первых, в космическом, общемировом порядке, во-вторых, в человеческом общежитии, то есть в твердом порядке государственной жизни, где каждый занят своим делом: мудрые правят, отважные - защищают, трудолюбивые (земледельцы, ремесленники) работают. Таким образом, у Платона справедливость выступает как структурированность природы и общества.

Аристотель, в свою очередь, выделял три типа справедливости. Во-первых, естественная справедливость, которая распространяется на всех людей. Это, так называемый естественный нравственный закон. Во-вторых, справедливость политическая – распространяется на всех, кто живет в обществе. В-третьих, справедливость законная, которая выражается в конкретных законах данного государства. При этом, в каждом обществе имеются свои представления о справедливости. Также Аристотель выделяет такие виды справедливости как уравнительную и распределяющую, и тесным образом увязывает её с общим благом, так как она должна отвечать требованиям общей пользы и иметь в виду выгоду всего государства¹. В связи с этим он включает общее благо в содержание справедливости.

Немалое место в понимании справедливости Аристотелем занимает принцип равенства. Правда мыслитель имеет ввиду равенство для равных и неравенство для неравных, то есть справедливость – это равенство в соответствии с достоинством². В общем и целом, при характеристике позиции Аристотеля следует воспользоваться цитатой из статьи О.В. Мартышина «Аристотелем заложены основы понятия справедливости: не справедлив чрезмерный эгоизм, а справедлива забота о чужом и общем благе»³.

Большое внимание идее справедливости уделял И. Кант, что, кстати, было реакцией на авторитарные концепции права. В своей «Метафизике нравов» он писал, что исчезновение справедливости означает абсолютное обесценивание человеческой жизни. Неправедливость всегда возмущает человеческий разум более, чем что-либо другое⁴. Кантовское понимание справедливости сконструировано на основе понятия свободы, которая составляет предпосылку справедливости. Кант различает две её формы: карающую, которая реализуется при назначении наказания, соразмерно преступлению; и распределяющую, то есть вознаграждение соответственно заслугам. И. Кант указывал, что справедливость есть безусловная норма индивида, поставленного или угодившего в положение судящей или принуждающей инстанции – высшая *maxima* третейских решений⁵.

¹ Аристотель. Политика. Афинская демократия. М. 1997. С.114.

² Там же. С. 117.

³ Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика, 2000, №12. С. 34.

⁴ Цитируется по ст. Кирсанова О.В. Справедливость и право в этических взглядах И. Канта. Электронный ресурс: cyberleninka.ru/article/spravedlivost-i-pravo-v-eticheskikh-vzgliadah-i-kanta-i-g.f.v.-g.hegelia.

⁵ Там же.

По мнению Г.Ф.В. Гегеля справедливость не есть слепая необходимость, она - «судьба, выступающая в сфере нравственного познания как истинная справедливость»¹.

Рудольф фон Иеринг, выдвинувший понятие «интерес в праве» писал: «Против притязания на защиту, предъявляемому личным эгоизмом, общество имеет право выставить свои интересы. Интересы общества составляют то, что выгодно не одному, а всем, на чем все могут сойтись, и этот интерес... не что иное, как справедливость. Она выше свободы, индивиду существует не для себя исключительно, но и для мира; поэтому свобода, то есть то, что соответствует личным интересам индивида и должна подчиняться справедливости, то есть тому, что требуется интересами всех».² Право для Иеринга есть не что иное как компромисс между личным и общественным с преобладанием общественного.

Большую известность приобрела теория справедливости Джона Роулза. Роулз называет справедливость добродетелью XX века. Никакие формы социальной жизни не имеют права на существование, если они не отвечают принципам справедливости. В основу своей идеи Роулз положил так называемый принцип честности. Это значит, что общество может считаться упорядоченным, если отвечает следующим требованиям: 1) в таком обществе каждый знает, что другие принимают те же самые принципы справедливости; 2) наличествуют базисные социальные институты, удовлетворяющие принципам.

Между индивидами, имеющими различные цели, устанавливаются узы гражданского общества. Понимание справедливого и несправедливого у разных людей конечно расходится, но в различных взглядах присутствует некая общность. Даже тот, кто придерживается иных взглядов на справедливость, признает справедливыми те институты, где между людьми не делается произвольных различий в отношении прав и обязанностей, и эти правила определяют надлежащий баланс между конкурирующими притязаниями на преимущества общественной жизни³. Как уже говорилось, для Роулза справедливость – это честность. При признании ситуации честной свободные индивиды в условиях рационального выбора примут два принципа: 1) равенство в своих правах и обязанностях, то есть формальное равенство перед законом и судом; 2) социальное и экономическое неравенство, например, в богатстве, власти, если оно приводит к компенсации для менее преуспевающих членов общества. Такая схема распределения формирует мотивацию к сотрудничеству. Эти принципы предполагают два приоритета. Первый из них – свобода. Права и свободы могут быть ограничены только во имя основной свободы. Второй приоритет – это справедливость, которая должна иметь первенство перед целесообразностью и даже перед благосостоянием. Принцип чест-

¹ Там же.

² Цитируется по Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика, 2000, №12. С. 36.

³ Сорокина Ю.В. Малиновская Н.В. Справедливость и право в современном философско-правовом дискурсе // Законодательство и экономика, 2011, № 5. С. 30.

ности рассматривается Дж. Роулзом как интуитивная идея, но имеющая в своей основе рациональность. Для Роулза справедливость имеет реальный (а не формальный) социально-экономический характер. На первый план выходит общее благо, равное распределение прав и обязанностей и справедливое распределение частной собственности.

В сфере правовой науки связь права и справедливости находит весьма подробное освещение, хотя вопрос о том, в чем она проявляется является неоднозначным. Можно выделить три условных направления в рассмотрении этой проблемы. Во-первых, это концепции, отрицающие присутствие справедливости в праве, в силу разной природы этих норм. Во-вторых, концепции, признающие справедливость основанием права, которое должно отражать требования справедливости в своих нормах. Здесь справедливость выступает как оценочная категория с позиции «добра и зла», «хорошего» и «плохого». Наконец, имеют место взгляды, которые рассматривают право и справедливость как тождественные понятия.

Первая из названных концепций неизменно сопровождает юридический позитивизм и нормативизм, представители которого, настаивают на разграничении права и иных социальных норм, в частности морали и религии. При этом справедливость они относят к сфере морали и религии, но не к праву. Попытка связать право и справедливость означает, по их мнению, смешение права и морали, в то время как они являются различными социальными регуляторами. Справедливость безусловно имеет право на существование, но её свойственны субъективизм, изменчивость, зависимость от политической и социальной ситуации и актуальной идеологии. Поэтому справедливость выносится за рамки юриспруденции. Это область смежных дисциплин, а именно этики и науки правотворчества. Ганс Кельзен рассматривает право, как правовой порядок, основанный на принуждении. Нормы права регулируют поведение людей под угрозой принуждения за отклонение от установленных правил. Такое понимание права является общим знаменателем для многообразных общественных порядков в различные исторические периоды. Нормативизм признает правом только позитивное право, исходящее от государства. Те идеи, которые называют естественным правом, не имеют правовой природы. Г. Кельзен делает попытку преодолеть традиционный для юридической науки дуализм в понимании государства и права. Он пишет, что «Государство есть действительность правового порядка, который представляет собой схему истолкования множества актов человеческого поведения; единство таких актов может быть обнаружено только в единстве системы правовых норм, которая наделяет эти акты значением актов государства»¹. Но отделение права от морали и справедливости не означает их отрицание. Речь идет о том, что актуальность и действительность правового порядка не зависит от абсолютной морали и справедливости. Право

¹ Кельзен Г. Право, государство, справедливость в чистом учении о праве // Правоведение, 2013, № 2, с. 230.

может и должно быть моральным и справедливым, но тот общественный порядок, который нельзя считать моральным не перестает быть правом и правопорядком. Действительность позитивного правопорядка не зависит от того, соответствует он требованиям морали и справедливости или нет, так как представления о том, что является справедливым, а что нет, является исключительно оценочными суждениями. А им, как известно, присущи эмоциональность и субъективизм.

В русле отделения права и справедливости сформулировал свою концепцию французский философ Жак Деррида. Но, предложенный критерий отличается от позиции юридического позитивизма. Ж. Деррида считал, что вопрос о справедливости «внутри» права не может даже и рассматриваться. Философ замечает, что в основе права лежит насилие. Право есть нормы, обращенные к неопределенному адресату, и данный факт неизбежно предполагает насилие, которое не может быть совместимо с идеей справедливости. В той мере, в какой право стремится легитимировать свое происхождение, оно всегда будет обращаться к первичному созидательному акту – насилию, на котором, собственно и основывается легитимность. Разрешение конфликтов, будучи первейшей задачей, невозможно без применения насилия¹. Право не есть совокупность «чистых», «хороших» решений, оно всегда имеет насильственный характер, имманентно присущий методу правового регулирования. И, поскольку, элемент насилия «загрязняет» право, понижывает его сущность и форму, то отсюда следует вывод: право не тождественно справедливости². Однако вопрос о присутствии в праве справедливости вовсе не снимается. Деррида вводит понятие «идея справедливости», сущность которой состоит в самом стремлении к ней. Деррида рассматривает справедливость как нечто бесконечное, не имеющее границ и очертаний, как некий этический идеал, достичь которого невозможно. Вопрос о достижении справедливости в праве всегда остается нерешенным, поскольку справедливость является ничем иным как мистификацией³.

Обратимся ко второй группе концепций, признающих справедливость в качестве требования к праву. Здесь подразумевается, что само право не самодостаточно и имеет основание в социальной жизни и нравственности. Как пишет О.Э. Лейст «сущность права не может быть постигнута, ни практическим правоведением, ни даже общей теорией права, если последние не выйдут за пределы юридических категорий»⁴. Следовательно, для анализа проблемы справедливости в праве недостаточно исключительно правовых знаний. Необходимо задействовать и иные социальные науки, прежде всего философию и историю.

¹ Gehring P. Force and mystical foundation of Law: How Jaque Derrida addresses legal discourse. P. 155.

² Ibid. P. 156.

³ Ibid. P. 163.

⁴ Общая теория права. Академический курс в 2-томах // под ред. Н.М. Марченко. Т. 2. М.1998. С. 30.

Итак, согласно указанным концепциям право и справедливость тесно связаны между собой, но не тождественны. И здесь следует говорить о теории естественного права, которая в полной мере сформулирована христианской концепцией. Согласно ей, под естественным правом понимаются вечные и неизменные ценности и истины, которым право должно соответствовать. Естественный закон выражает первозданное нравственное чувство, которое при помощи разума заставляет распознавать добро и зло, правду и ложь. Он формулирует правила нравственной жизни, и называется естественным, потому, что заложен в природе человека и «не потому, он относится к естеству неразумных существ, но потому, что разум, который его провозглашает, принадлежит собственно к естеству человека»¹. Св. Августин писал: «Куда же вписаны правила, если не в книгу света, называемую истиной. Сюда именно записан всякий справедливый закон, отсюда он переходит в сердце человека, действующего по справедливости не только преходящим образом, но налагает на него отпечаток – как печать переходит с воска, но при этом, не покидая перстня»². Естественный закон обладает качеством универсальности, то есть, распространяется на абсолютно всех людей, на основе общих принципов, и преодолевая неизбежные различия. Этот закон обладает качеством неизменности и постоянства, то есть, несмотря на историческую эволюцию общества, он существует среди изменяющихся идей и различий, а правила его всегда остаются в силе. И «даже если дойти до отрицания принципов этого закона, его нельзя ни уничтожить, ни вырвать из сердца человека. Он всегда возрождается в жизни индивидов и общества»³. Естественный закон лежит в основе моральных и правовых правил, направляющих жизнь человека и закладывает фундамент для создания общества.

Христианская доктрина исходит из абсолютного характера справедливости, которая заложена в естественном праве и имеет дуалистический, то есть, рационально-иррациональный характер. Иррациональность присуща ей постольку, поскольку иррационально само естественное право. Оно, согласно св. Фоме Аквинскому, является частью Божественного закона. Рациональный характер обусловлен способностью человеческого разума распознавать справедливость и отличать её от несправедливости. Справедливость естественного закона должна получить закрепление в правовых нормах и, более того, стать стержнем правовой конструкции. Несправедливые законы вызывают интуитивную протестную реакцию, которая мотивирует развитие права. Если же изменений в сторону справедливости не происходит, то случаются социальные катаклизмы. При этом идея справедливости в праве разворачивается постепенно: от жестокого архаичного права к современному гуманистическому. Наглядным примером подобного развития является Библия, показывая, как развива-

¹ Катехизис Католической Церкви. М. 2001. С. 458.

² Цит. по Катехизис Католической Церкви. М. 2001. С. 458.

³ Там же. С.459.

ется право в Ветхом и Новом Заветах. Так, в книге Бытия имеется описание мести братьев за обезбещенную сестру (Быт. 34; 1-29). Говорится, что они взяли мечи, напали на город и умертвили всех мужчин, а город разграбили, взяв все богатство, что было в городе. Детей и женщин взяли в плен. Здесь мы видим пример необузданной кровной мести, когда за вину одного человека пострадал весь город. Позже законодательство Моисея придало кровной мести религиозно-правовой характер и позволило совершать убийство из кровной мести только в отношении непосредственно виновного лица. Цель этого института определялась как искупление пролитой крови (Числ. 35). Причем исполнение кровной мести правосудие возлагало на определенного человека – мстителя за кровь. Только он мог умертвить убийцу. При этом, если убийство было совершено неумышленно, то убийца имел право убежища в одном из городов, обозначенных Моисеем. Но если виновный покидал пределы города-убежища, где он скрывался, то мститель за кровь имел право умертвить его (Числ. 35; 26-28). Вполне возможно, что мститель за кровь стремился настичь убийцу до того, как последний достигал города-убежища. Интересно, что законы Моисея запрещали семье убитого самой вершить правосудие. Это передавалось на суд сообщества, которое делало вывод о том, какой характер носило убийство: умышленный или неумышленный. Тогда же назначался мститель за кровь. При умышленном убийстве суд сам выдавал убийцу мстителю за кровь, при неумышленном - предоставлял город-убежище. Принимать выкуп за убийство было запрещено, и наказанием за это была смерть (Числ. 25-31). Если у убитого не было мстителя за кровь, то суд сам мог его назначить. С усилением власти и появлением в Израиле царей кровная месть, насколько это возможно, ограничивалась. В книге Царств можно усмотреть это стремление. Цари могли предотвращать кровную месть, в силу того, что являлись высшей судебной инстанцией (2 Царств, 14: 8). Позже суд над убийцей входил в компетенцию Высшего суда в Иерусалиме (Пар. 19:10), а с установлением римской власти кровная месть вовсе была запрещена.

Христианство привнесло новые идеи в содержание справедливости. Справедливость мести сменяется призывом к милосердию. Люди не должны стремиться к личной мести, передавая её Божьему провидению. Иисус изменяет внутренний мир своих последователей, формируя у них новое сознание. Так, апостол Петр задает Иисусу вопрос: «Господи, сколько раз прощать брату, согрешившему против меня? До семи ли раз?» и Иисус отвечает ему, что не до семи, но до семидесяти семидесяти раз (Мф. 18:21-22). Ученики Иисуса не должны звать к мести, им следует молиться за этих людей как это делает Иисус (Мф. 6: 12-14; Мк. 11-25; Лк. 23-34). Апостол Павел также призывает: «Не мстите за себя, возлюбленные» (Рим. 12: 17-21). Так, христианство только за Богом оставляло праведный суд. Люди должны были проникнуться милосердием, отказываясь от мести, отвечать на зло всепрощением (Мф. 5: 38-48 Нагорная проповедь). Таким образом, Библия наглядно показывает эволюцию в понимании справедливости: от ненависти к прощению. Правда следует заметить, что

сам апостол Павел признавал римское правосудие и пользовался своим статусом римского гражданина. Современная позиция христианства состоит в том, что преступник может быть прощен с христианской точки зрения, но он должен быть судим государственным судом.

Нельзя обойти вниманием позицию, которая признает необходимость закрепления требований справедливости в праве, но при этом самой справедливости отказывается в универсальности и неизменности. Утверждается, что право и справедливость суть порождение общества, их содержание не является неизменным и объективным, но зависит от воли и сознания людей, живущих в определенный отрезок времени. Так, как уже выше говорилось, в свое время кровная месть считалась справедливой и находила закрепление в праве. Сейчас она рассматривается как противоправное и наказуемое деяние. Также в Древнем мире неравенство воспринималось как нечто естественное, а потому справедливое. Рабство находило правовое закрепление. В Новое время отчетливо зазвучала идея равенства, которое отождествлялось со справедливостью. Равенство стало лозунгом Французской буржуазной революции. Право и справедливость, таким образом, несут относительный характер и зависят от принципов жизни общества. Кроме временной относительности, представления о справедливости зависят от типа культуры отдельных обществ. Взять хотя бы отношение к суициду, абортам, эвтаназии, смертной казни. Наконец, относительность справедливости состоит также в том, что даже в рамках одного общества присутствуют разные оценки и различное отношение к определенному поведению. В немалой степени, своим появлением и дальнейшим формированием право обязано борьбе различных общественных сил, а потому не может восприниматься как справедливость для разных социальных слоев и групп населения. Например, размер подоходного налога имеет неоднозначную оценку со стороны общества. Постоянно раздаются голоса о том, что твердая ставка этого налога выгодна богатым. Справедливой считалась бы прогрессивная ставка. Но и при таком понимании права и справедливости остается бесспорным утверждение о тесной их взаимосвязи. Справедливость выполняет по отношению к праву оценочную функцию. Право любого общества и государства, так же, как и международное право не могут игнорировать актуальной во времени справедливости. Конечно, правомерное поведение может расцениваться как несправедливое, например, деятельность коллекторских фирм, а неправомерное поведение иногда считается в обществе справедливым, например, укрывательство родственниками преступника. И все же право должно стремиться к единству с общественными представлениями о справедливости. Такое право повышает доверие к себе, от чего зависит эффективность реализации правовых норм. Правда и само право может менять представления о справедливости, формируя у людей соответствующее сознание. Таким образом христианство воспринимает справедливость как высший идеал, в соответствии с которым, насколько это возможно, должно выстраиваться право. При этом христианская концепция не отрицает изменчивости представлений о праве и

справедливости, но утверждает, что право имеет генеральную линию развития, конечной точкой которой является тождество права и справедливости.

Обратимся к третьей позиции. Здесь интересны выводы французского философа Поля Рикера, который, как и Ж. Деррида является представителем феноменолого-герменевтического направления. Философствование П. Рикера идет по пути рассмотрения справедливости как требования к праву, и он считает, что рефлексия о справедливости приводит к рефлексии о праве. Это позволяет его концепцию отнести к той группе воззрений, которые отождествляют право и справедливость.

Поль Рикер рассматривает справедливость как обязательство для права и непременный ориентир для правоприменителя. Следуя за Аристотелем, И. Кантом, Дж. Роулзом, Рикер выводит два вида справедливости: распределительную и компенсаторную. При раскрытии справедливости он обращается к формально-процедурным аспектам, а его взгляды на справедливость основываются на диалогической теории, что свойственно феноменолого-герменевтическому направлению. Синонимами справедливости для него являются такие понятия, как «дистанция», «беспристрастность», «посредничество третьего»¹. Философ указывает на то, что людям в большей мере свойственно распознавать несправедливое, нежели справедливое. При столкновении с несправедливостью возникает естественное чувство протеста, которое, с одной стороны, является жадной справедливости, но и в немалой степени жадной мести. Поэтому для разрешения ситуации необходимо присутствие третьего, который в силу беспристрастности, не был бы отягощен эмоциональной составляющей. Таким «третьим» становится судья, и никто не может быть судьей в своем деле². Необходима система посредничества, которая строится на целой иерархии институтов, и к которым относятся следующие: 1) государство, как первоначальный институт, несущий в себе реальную возможность навязывать субъектам свою волю, устанавливать монополию на легитимное насилие, лишая общество возможности осуществлять собственное правосудие; 2) наличие корпуса письменных законов, формулирующих абстрактные, одинаковые для всех требования; 3) судебный институт, задача которого состоит в конкретизации справедливости в определенных ситуациях. Сам по себе данный институт конкретизирует абстрактную возможность государственного принуждения и общие требования правовых норм; 4) судьи, как особые субъекты, способные и полномочные выражать «слово справедливости»³. П. Рикер считает, что в определении справедливости наибольшее значение имеют формальные, процессуальные моменты. Он полагает, что наличие особых процедур, таких как, назначение судей, осуществление судопроизводства, исполнение наказаний само по себе выступает гарантией реализации справедливо-

¹ Рикер П. Я - сам как Другой. М. 2008. С. 163.

² См. Рикер П. Справедливое. М. 2005. С. 261.

³ Сорокина Ю.В. Малиновская Н.В. Справедливость и право в современном философско-правовом дискурсе // Законодательство и экономика, 2011, № 5, с.36.

сти. Правовая справедливость содержит в себе элемент насилия, в частности при исполнении приговоров. Но это насилие является неизбежным атрибутом справедливости. Оно может быть смягчено, но не удалено полностью из правовой сферы. Напомним, что Ж. Деррида именно из-за присутствия насилия отказывается видеть в праве справедливость.

Таким образом, П. Рикер ориентируется на процедурную форму справедливости. Она увязывается с законностью и процедурностью и предстает как треугольник, состоящий из конфликтующих субъектов и третьего лица – независимого арбитра. Все их действия осуществляются в строго определенной процедуре, установленной правовыми нормами.

Наконец, нельзя обойти вниманием позицию В.С. Нерсесянца, для которого отождествление права и справедливости является неоспоримым. Он считает, что справедливость присуща праву как явлению, она – внутреннее свойство права. Поскольку В.С. Нерсесянц различает понятия «право» и «закон», то несправедливые законы, являются, по его мнению, неправовыми. То есть право - это всегда справедливость, в отличие от законов, которые могут быть несправедливыми, но в этом случае они – неправовые. Таким образом, справедливость признается В.С. Нерсесянцем не просто сопровождающей право категорией, но носящей исключительно правовой характер. Без права осуществление справедливости невозможно в принципе.¹ Позиция В.С. Нерсесянца, безусловно, обоснована. Проблемы несправедливых норм он решает путем отказа им в правовом характере, что обуславливает логику и непротиворечивость концепции. Трудно согласиться с критикой позиции В.С. Нерсесянца, данной О.В. Мартышиным, который пишет, что «у академика В.С. Нерсесянца право превращается в идеальную категорию и в этом смысле полностью вытесняет справедливость».² В.С. Нерсесянц занимает позицию, близкую к естественно-правовой теории, поэтому представления о праве наделяются им свойством определенной идеальности, что характерно для ученых, разделяющих право и закон. Такая идеализация далеко не абсолютна, так как принятие справедливых, а, следовательно, правовых законов не только возможно, но и необходимо.

Подводя итог, следует сказать, что справедливость есть многозначное и многогранное понятие, но истина в том, что справедливость существует, и она неустранима. Справедливость – это то, ради чего создавались государственно-правовые системы. Вместе с тем, именно право способно реализовать справедливость в актуальной жизни людей. Как бы общество не было стабильно и довольно жизнью, оно всегда болезненно реагирует на то, что кажется ему несправедливым, особенно если несправедливость исходит от власти. И именно право в состоянии восстановить справедливость и тем самым обеспечивать обществу состояние гармонии.

¹ См. Нерсесянц В.С. Общая теория права. М. 1999, с. 65-97

² Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика, 2000, № 12, с. 34.

Литература

1. Аристотель. Политика. Афинская демократия. М. 1997.
2. Катехизис Католической Церкви. М. 2001.
3. Кельзен Г. Право, государство, справедливость в чистом учении о праве // Правоведение, 2013, № 2.
4. Кирсанова О.В. Справедливость и право в этических взглядах И. Канта. Электронный ресурс: [cyberleninka.ru\(article\)spravedlivost-i-pravo-v-eticheskikh-vzgliadah-i-kanta-i-g.f.v.-g-hegelia](http://cyberleninka.ru/article/spravedlivost-i-pravo-v-eticheskikh-vzgliadah-i-kanta-i-g.f.v.-g-hegelia).
5. Лебедев С.Н. Философия права в аксиологическом аспекте // История государства и права, 2016, № 5.
6. Мартышин О.В. Справедливость и право // Право и политика, 2000, № 12.
7. Милушева Т.В. Социальная справедливость как нравственно-правовая основа деятельности публичной власти. Электронный источник: <http://cyberleninka.ru/article/n/sotsialnaya-spravedlivost-kak-nravstvenno-pravovaya-osnova-deyatelnosti-publichnoy-vlasti>
8. Нерсесянц В.С. Общая теория права. М. 1999.
9. Общая теория права. Академический курс в 2-томах // под ред. Н.М. Марченко. Т. 2. М.1998
10. Сорокина Ю.В. Малиновская Н.В. Справедливость и право в современном философско-правовом дискурсе // Законодательство и экономика, 2011, № 5.
11. Рикер П. Справедливое. М. 2005.
12. Рикер П. Я - сам как Другой. М. 2008
13. Gehring P. Force and mystical foundation of Law: How Jaque Derrida addresses legal discourse. London. 1998.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ ЮРИДИФИКАЦИИ ОБЩЕСТВА*

Владислав Валерьевич Денисенко
Воронежский государственный университет

Аннотация: Автор в данной статье рассматривает феномен эффективности права. Эффективность современного права, по мнению автора связана с юридикацией общества. В статье содержится анализ различных аспектов эффективности правового регулирования, а также авторские идеи к пониманию теоретических проблем эффективности в правовой системе.

Ключевые слова: легитимность, эффективность правового регулирования, правовая система, юридикация

The effectiveness of law in the context of the juridification of society

Vladislav Denisenko
Voronezh State University

Abstract: The author of this article examines the phenomenon of the effectiveness of the law. The efficiency of modern law, in the opinion of the author associated with juridification companies. The article contains analysis of various aspects of efficiency of legal regulation, as well as the author's ideas to the understanding of theoretical problems of efficiency in the legal system.

Keywords: legitimacy, effectiveness of legal regulation, legal system, juridification

В отечественной теории государства и права круг вопросов, связанный с правовым регулированием и его эффективностью, был разработан во второй половине XX века с позиций инструментального подхода к праву. Инструментальный подход получил широкое распространение в советский период прежде всего благодаря работам С.С. Алексеева, который разработал такие категории как «механизм правового регулирования», «правовые средства», «стимулы и ограничения». Именно С.С. Алексеев в своих научных публикациях в 70-е и 80-е годы прошлого века акцентировал внимание на понимании права социальной ценности права как инструмента, регулирующего общественные отношения¹.

Недостатки данного подхода к правовому регулированию наиболее полно раскрыл член-корреспондент РАН Г.В. Мальцев: «Слова «юридический механизм», «механизмы юридического регулирования, право творчества, правоприменения» сегодня занимают почетное место в лексиконе юриста. Его нисколько не смущает механический характер юри-

* Публикация подготовлена в рамках поддержанного РГНФ научного проекта № 16-03-00291 «Юридикация как проблема правового регулирования».

¹ Следует отметить, что хотя в 90-е годы XX века проф. Алексеев отказался от своего понимания права, инструментальный подход к праву продолжают поддерживать и развивать другие отечественные правоведы // См., напр.: Жинкин С. А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права // Правоведение. 2004. № 1. С. 191–196; Савельева Е. М. Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне // Государство и право. 2001. № 9. С. 5; Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 1997.

дико-институциональных устройств, напротив, он видит в них то, чего сильно не хватает сложной, хаотизированной, текучей реальности, - четких соотношений по заданной схеме, движения элементов согласно рассчитанному вектору, геометрически правильного расположения линий в процессе движения и т.д.»¹. Прежде всего, следует упомянуть о том, как возникло механическое понимание общества и правовой системы. Причина привлекательности научно-технических парадигм, отмечал Г.В. Мальцев, связана с духом и стилем времени их возникновения. К концу XIX и началу XX века, благодаря знанию механических законов природы были сделаны открытия, изменившие жизнь человека. Наука, занявшая место бога, грозила подчинить себе этику и эстетику, активно создала тип культуры, ориентированный на точное знание, надежное техническое решение, на машину как таковую². Этот период представлял собой эпоху господства юридического позитивизма, критики естественного права, поэтому механистические взгляды на общество и право быстро стали популярны, юриспруденция провозгласила себя наукой, основанной на точных знаниях.

В отечественном правоведении популярность механистического понимания природы права связана так же с долгим господством марксизма, который оперировал категориями «аппарат», «машина», применительно к государству и праву. Это было обусловлено тем, что данная концепция была продуктом своей эпохи, где был популярен позитивизм и научно-технические парадигмы. Во второй половине XX века в общественных науках стал популярен системный подход, который более гибко характеризовал и правовое регулирование. Между тем, в советский период отечественным правоведам не удалось полностью использовать системную методологию и полностью уйти от конструктивизма и понимания права как некоего механизма или агрегата. Причина заключалась в государственной идеологии, препятствовавшей свободному восприятию современных зарубежных исследований и разработке своих научных концепций, не основанных на материалистической диалектике. В настоящее время отечественное правоведение насыщено научно-техническими терминами и идеями, такими как «механизм», «инструмент» или «алгоритм». В последнее время вышло несколько работ указывающих, что зачастую использование в юриспруденции некоторых технических категорий, например «алгоритм», не вносит никаких новых научных идей, в частности проф. Хохлов справедливо называет такие заимствования юридическими химерами³. Таким образом, хотя в настоящее время и очевидно, что общество не механистично и не сводится к автоматизированным процессам, но многие ученые до сих пор не критично принимают механистическую картину мира.

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С.64.

² Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С.66.

³ Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки. // Правоведение. 2004. №1. С.4-10.

Главная, на наш взгляд, проблема абсолютного большинства отечественных правоведов заключается в том, что, как и в Советский период, они мыслят в рамках философии классической рациональности. Парадигма классической рациональности, которая, сформировавшись в период Просвещения, исходила из возможности обнаружить вневременные характеристики сущности объектов исследования, поэтому научные конструкции, доминирующие во многих отечественных учебниках по теории права, бесконечно далеки от таких проблем, как глобализация и национализм, неконтролируемый рост нормативно-правовых актов, мультикультурность и информационное общество. Такие категории как «механизм правового регулирования», «правовые средства», «правовые инструменты» представляют по сути ни что иное, как правовой идеализм, так как мало чем отличаются от схемы всемогущего государства – Левиафана Томаса Гоббса. Классический рационализм игнорирует необходимость различных подходов в разных культурах, этот вневременной подход рисует единые схемы для всех времен и народов. Проф. Г.В. Мальцев справедливо указывал, что «некоторое время юриспруденция искренне стремилась превратиться в чистую науку, но ничего из этого не вышло...дело в том, что её предмет - право – имеет сложное онтологическое строение, включающее разнородные элементы, нормы и факты, материальные и идеальные комплексы явлений. Научная рациональность продуктивна там, где изучаются факты, предметы, материальные объекты, но она практически ничего не дает, когда речь идет о постижении норм, ценностей, идеальных объектов¹». Таким образом, в отечественной науке назрела потребность в смене философской методологии, лежащей в основе теории правового регулирования. Формирование современной теории правового регулирования возможно лишь при условии выхода за пределы узконормативного, позитивистского типа правопонимания.

В последние годы, после принятия Конституции России стали возникать новые подходы к правовому регулированию связанные с закреплением прав человека как ценности. Поэтому понимание правового регулирования как «воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения»², «результативное нормативное воздействие на общественные отношения специальной системой юридических средств»³ и иные дефиниции⁴ можно охарактеризовать как целерациональное или инструментальное понимание правового регулирования, противоречащее Конституции РФ. Как указывает Н.В.Варламова причина исключения прав личности из теории правового регулирования именно в позитивизме, ибо: «Последовательно позитивистский

¹ Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С.75-76.

² См.: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С.26.

³ Комаров С.А. Общая теория права в схемах и определениях. М., 1996. С.9.

⁴ О различных подходах в отечественной науке к определению правового регулирования см.: Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система / Право и политика. 2006.№11.С.17.

подход в духе кельзеновского «чистого учения о праве», освободившего предмет юриспруденции от чуждых ему «наслоений» психологии, социологии, этики и политической теории¹, увязывает эффективность исключительно с действенностью правовых норм². Под действенностью правовой нормы понимается ее реальное соблюдение и применение (то, «что люди на самом деле действуют в соответствии с этой нормой»)³. Действенность правопорядка в целом предполагает, «что люди, чье поведение он регулирует, связывая с определенными действиями определенные акты принуждения в качестве санкций, ведут себя в соответствии с нормами этого порядка», и проявляется она, «во-первых, в фактическом соблюдении норм (т. е. в исполнении установленных ими правовых обязанностей) и, во-вторых, в применении правовых норм (т. е. в осуществлении установленных ими санкций)»⁴. Таким образом, дело именно в позитивистском типе правопонимания, в методологическом фундаменте на котором строится теория эффективности правового регулирования, когда, несмотря на различные трактовки правового регулирования, «право рассматривалось как социальный регулятор, не имеющий собственной, органично, внутренне ему присущей ценности (а значит, и цели) и содержания»⁵. По мнению проф. В.В. Лапаевой, которая рассматривает правовое регулирование с позиций юридического либертариизма, эффективность правового регулирования определяется мерой его вклада в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина⁶. Н.В. Варламова рассматривает осуществление эффективного правового регулирования как «...своеобразная разновидность выделенного еще М. Вебером рационально-правового способа легитимации власти (политического господства, публичного порядка). В данном случае в качестве нормативного порядка высшего уровня, с точки зрения которого признается оправданным (легитимным) действующее позитивное правовое регулирование, является собственно право, понимаемое как форма реализации и защиты свободы в социальной жизни. Соответственно, правовое регулирование является легитимным, если оно рационально (эффективно), т. е. обеспечивает максимальные гарантии максимальной меры свободы»⁷.

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб. переводов. Вып. 1. М., 1987. С. 7.

² Там же. Вып. 2. М., 1988. С. 86–89.

³ Там же. Вып. 1. С. 21.

⁴ Цит. по: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования. переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С.212-232.

⁵ Там же. С.214.

⁶ Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М, 2003.С. 33.

⁷ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования. переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С.220.

Права человека как эффективности критерий правового регулирования представляется наиболее адекватно соответствующим Конституции России и международному праву подходом к правовому регулированию. Между тем, необходимо ответить на вопрос – насколько научной с точки зрения социологии права является такая теория? Являются ли юридическое равенство и права человека необходимыми для всех цивилизаций или это лишь идеология либерализма и истинную сущность права и регулирования в праве составляет идея борьбы интересов, о которой писал еще Р. Иеринг.

Необходимость равного участия граждан в применении права, приходу «борьбы за право» с позиции коммуникативной теории обосновывает в свои работы современный немецкий философ Аксель Хоннет¹, указывая на необходимость участия граждан в политике и объясняя ее потребностью личности в признании. В отечественных гуманитарных науках и в правоведении социальное взаимодействие рассматривается часто как борьба интересов, что было характерно для экономической теории К. Маркса и А.Смита. Поэтому, политическая борьба и интересы субъектов объясняются экономическим выживанием. Между тем, это упрощенное понимание мотивов и потребностей граждан. А. Хоннет отмечает необходимость учета моральной мотивации поведения граждан в обществе, а не только экономические интересы. Базовой потребностью личности является признание со стороны других. Признание для человека является условием для сохранения своей идентичности как личность, поэтому борьба в обществе — это не только борьба за экономические ресурсы, но и за признание в обществе. Признание прав человека это проявление уважение со стороны общества, что формирует самоуважение к себе. Отказ же в признании, например, лишение каких-либо прав, приводят к борьбе за признание своих прав. Таким образом, равенство граждан, участие граждан в юридических процедурах – это необходимая потребность личности в признании своих прав.

В современной правовой науке довольно популярным является тема кризиса в праве², что, связано с кризисом правового регулирования. Одним из главных факторов, влияющих на эффективность правового регулирования в современный период – это процесс юридикации. Под категорией «юридикация» понимается увеличение количества и специализации законов и иных источников позитивного права³. В России увеличение количества нормативных актов является важной практической проблемой, в научной литературе довольно часто говорится о том, что «борьба с «перепроизводством» законов, их укрупнением и

¹ Honneth A. Kampf um Anerkennung. – Frankfurt a. M. 1994.

² Например: Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. №8. С.43-53; Медушевский А.Н. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008. С.89-95. и другие работы.

³ Денисенко В.В. Юридикация общества и концепции правового регулирования // Вестник ВГУ. Серия: право. 2008. № 2. С. 56-62.

объединением приобретает все более актуальное значение»¹. Между тем, расширение предмета правового регулирования является общей тенденцией для индустриально развитых стран, так, например, в Новой Зеландии «за последние 10 лет правительство ввело более 1600 законов и положений»². Таким образом, можно констатировать, что увеличение количества позитивного права является неизбежным спутником развития современной цивилизации и актуально не только для России. С нашей точки зрения, отрицательные последствия юридикации общества можно объяснить лишь с позиции коммуникативной рациональности, основанной на интерсубъективном понимании права. Частная сфера общественной жизни регулировалась до формирования социального государства через консенсуальные механизмы согласования действий, основанных преимущественно на моральных правилах. При замене позитивным правом общественных регуляторов, основанных на воспроизводстве культуры, неизбежно возникают общественные патологии. Субъекты отношений перестают ориентироваться на взаимопонимание, юридические правила требуют дальнейшей детализации, что связано с бюрократизацией общественной жизни и дальнейшим «разрастанием» права. Отдельный индивид воспринимает мельчающую регламентацию общества как потерю свободы. Так же возникает потеря смысла у человека в отношении общественной деятельности, что проявляется в частности в падении легитимности права и отчуждении человека от власти.

Потеря субъектом смысла и свободы, впервые были описаны М. Вебером в работе «Протестантская этика и дух капитализма». М. Вебер связывал указанные негативные явления с процессом дифференциации ценностных сфер, распадом протестантской морали, служившей обоснованием активной общественной деятельности³. В традиционном обществе смысл окружающему миру придавало религиозное понимание мира, которое разделялось всеми субъектами. В процессе общественного развития происходит рационализация общества, религиозные нормы теряют былое значение и в конечном итоге формируется общество с гражданами, придерживающихся различных ценностей⁴. В результате общественная деятельность начинает носить исключительно утилитарный характер, поэтому с позиции отдельного субъекта теряет смысл и цель. В случае, когда позитивное право замещает социальные связи, а не поддерживает их, развиваются социальные патологии, поэтому, помимо инструментального назначения в современном обществе право должно выполнять так же коммуникативную роль. Устранение негативных последствий правовой модернизации возможно лишь, когда на основе коммуникативного понимания права будут функционировать

¹ Пиголкин А.С. Законодательная техника. М., 2000. С. 251.

² Цит. по: Голоскоков Л.В. Модернизация российского права / под ред. А.В. Малько. М., - 2006.

³ Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С.95.

⁴ Вебер М. Там же. С.726.

процедуры необходимые для поддержания коммуникативных связей в обществе между субъектами права.

Правовое регулирование в современном социальном государстве предельно детально регламентирует жизнь человека, бюрократизируя общественные отношения. При этом субъект, не обладающий специальными знаниями не понимает смысла юридических процедур¹ и как следствие происходит отчуждение граждан от государственно-правовых институтов.

Аксель Хоннет в своей работе «Борьба за признание» (в оригинале – «Kampf um Anerkennung») указывает, что потребность в признании равенства юридических прав и необходимость демократических процедур за пределами представительной демократии, связана с необходимостью личности в признании со стороны других². Концепция А. Хоннета связана с социологией Дж. Мида, который писал о необходимости признания личности со стороны других субъектов. По мнению Дж. Мида личность формируется через признание в обществе, отказ в признании разрушает идентичность субъекта³. Поэтому передача прав на создание закона личности представителям, устранение из сферы правотворчества социальных групп приводит к отсутствию признания личности и борьба за него, даже при отсутствии экономической мотивации. Причиной, как было сказано выше, является потребность человека в социальном признании и игнорирование этой потребности (например: путем введения цензов в избирательном праве и невозможности влиять на процесс формирования и реализации права) приводит к кризису правового регулирования. Кризис регулирования нормами права в случае ограничения участия граждан в правотворчестве лишь парламентом, представительной властью и дебатами внутри этого органа власти можно объяснить с позиций современной социальной социологии. Поэтому теория делиберативной демократии настаивает на том, что помимо парламентских обсуждений, необходимо широкое участие граждан в создании и претворении права, что и обеспечивает юридическое равенство в обществе и эффективность права⁴. Помимо парламентских обсуждений демократическое участие, безусловно, должно дополняться самыми широкими демократическими консенсуальными процедурами⁵. Причем речь идет не только о референдуме как инструменте прямой демокра-

¹ Р.Саскинд указывает: «...нами управляет такой объем правовых норм, что уже никто не может считаться специалистом более чем в отдельных сферах системы права»//Цит. по: Голоскоков Л.В. Модернизация российского права / под ред. А.В. Малько. М., - 2006.

² Honneth A. Kampf um Anerkennung. – Frankfurt a. M. 1994.

³ Абельс Х. Интеракция, идентичность, презентация. Введение в интерпретативную социологию. СПб., 1999. С.24-40.

⁴ Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник ВГУ. Серия философия.2014. №3.С.3-9.

⁵ О понимании консенсуса в правовой и политической системе см.: Варламова Н.В., Пахоленко Н.В. Между единогласием и волей большинства (политико-правовые аспекты консенсуса). М., 1997. -66с.

тии, а о постоянной процедуре взаимодействия государства и гражданского общества.

Поэтому можно сделать вывод, что теория эффективности правового регулирования в условиях юридикации общества требует своей модернизации для соответствия конституционному законодательству и современной социологии права.

Литература

1. Абельс Х. Интеракция, идентичность, презентация. Введение в интерпретативную социологию. СПб., 1999. С.12.
2. Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник ВГУ. Серия Философия. 2014. №3. С.3-15.
3. Варламова Н.В., Пахоленко Н.В. Между единогласием и волей большинства (политико-правовые аспекты консенсуса). М., 1997. - 66с.
4. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования. переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С.220.
5. Вебер М. Избранные произведения. М., 1990. С.95.
6. Власенко Н.А. Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. №8. С.43-53
7. Голоскоков Л.В. Модернизация российского права / под ред. А.В. Малько. М., - 2006.
8. Денисенко В.В. Юридикация общества и концепции правового регулирования // Вестник ВГУ. Серия: право. 2008. № 2. С. 56-62.
9. Жинкин С. А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права // Правоведение. 2004. № 1. С. 191–196
10. Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система / Право и политика. 2006.№11.С.17.
11. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. С.26.
12. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С.75-76.
13. Медушевский А.Н. Кризис права как проблема теоретической юриспруденции // Право и общество в эпоху перемен. М., 2008. С.89-95
14. Пиголкин А.С. Законодательная техника. М., 2000. С. 251.
15. Honneth A. Kampf um Anerkennung. – Frankfurt a. M. 1994.

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПЕРСПЕКТИВЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ПОЗИТИВИЗМА*

Михаил Валерьевич Антонов

Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики»

Аннотация: В настоящей работе изучается проблематика механизма правового регулирования. Рассматриваются некоторые основные ракурсы этой проблематики с точки зрения разных подходов к праву. Автор приходит к выводу о том, что юридический позитивизм представляет наиболее адекватные методы исследования и объяснения правового регулирования.

Ключевые слова: юридический позитивизм, механизм правового регулирования, чистое учение о праве, социологическая юриспруденция

The problem of legal regulation in the perspective of legal positivism

Mikhail Antonov

National Research University Higher School of Economics

Abstract: This paper examines how works mechanism of legal regulation. The author considers main aspects of this issue from the vantage point of different approaches to law. The author concludes that legal positivism provides the most adequate methods for studying and explaining legal regulation.

Key words: legal positivism, mechanism of legal regulation, pure theory of law, sociological jurisprudence

Вопрос о механизме правового регулирования вызывает серьезные дискуссии среди ведущих представителей российской теоретической юриспруденции¹, некоторые из которых ввиду якобы неразрешимых проблем юспозитивизма призывают к отходу от позитивистского понимания правового регулирования в сторону разного рода непозитивистских концепций, интегрируемых под термином «постклассика»². Как представляется, немалая часть подобных дискуссий связана с недостаточно акцентированным вниманием к собственно методологическим вопросам действия (действительности) права и с некорректным пониманием положений современного правового позитивизма касательно действия права. Эти вопросы будут предметом нашего краткого анализа в рамках настоящей работы.

В дальнейших размышлениях по этой проблематике мы исходим из того, что право является разновидностью норм, властно регулирующих поведение людей в обществе. Это так называемый тезис о социальных источниках, который лежит в основе позитивистского понимания права и который противостоит априорным представлениям о том, что право ос-

* Настоящая статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ (грант No 15-03-00345).

¹ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.

² Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб, 2012.

новано на системе определенных ценностей и служит их защите¹. Очевидно, что понимание права как властного нормативного регулятора предполагает совершенно иное описание действия правового регулирования, чем априорные представления о том, что право реализует и защищает в социальной среде некие ценности — в таком случае результаты регулирования оцениваются не по степени воплощения воли правовых авторитетов в социальной среде, а по степени воплощения в этой социальной среде самих ценностей (свободы, автономии, равенства и проч.).

Следует признать, что между этими двумя вариантами понимания сути правового регулирования в современном правоведении существует множество промежуточных теорий и концепций, стремящихся оставаться позитивистскими (т.е. неметафизическими, не связанными априорными утверждениями), но в то же время зиждущихся на признании безусловного авторитета неких ценностей. В зарубежной правовой доктрине наглядными примерами таких промежуточных концепций являются теории Рональда Дворкина² и Роберта Алекси³; в отечественной правовой теории интересную попытку сочетания позитивистского понимания права с априорным введением в право определенных социальных ценностей предлагают коммуникативная теория А.В. Полякова⁴ и вариант либертарной теории права, отстаиваемый Н.В. Варламовой⁵.

Эти промежуточные концепции, весьма ценные и интересные в многих других отношениях, не могут, как представляется, дать методологически последовательного описания того, как право действует в обществе. Либо право транслирует волеустановления правовых авторитетов (органов, наделенных в обществе правотворческими функциями — при этом, не обязательно и не всегда исключительно государственных органов) и тогда правовые нормы реализуют в социальной среде эти волеустановления. В этой перспективе правовое регулирование суть властная деятельность этих авторитетов по упорядочиванию поведения субъектов при помощи правовых норм, а эффективность регулирования может быть измерена по степени соответствия поведения нормоадресатов властным установлениям, закрепленным в правовых нормах. Этот подход имеет свои проблемы, которые все же нельзя назвать неразрешимыми (см. ниже). Либо же право, в конечном счете, есть набор ценностей, для реализации которых в обществе существуют правовые авторитеты в вышеназванном смысле: в этом

¹ Булыгин Е.В. Что такое правовой позитивизм? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 4. С. 236-245.

² Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2005.

³ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011.

⁴ Поляков А.В. 1) Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 2. С. 26-43; 2) Нормативность правовой коммуникации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 27-45.

⁵ Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. СПб., 2010.

случае правовое регулирование суть упорядочивание социальных отношений применительно к тому или иному набору ценностей, для которых властные установления служат лишь в качестве проводников. Здесь волеустановительная деятельность правовых авторитетов сама по себе не имеет правотворческого характера — этот характер данной деятельности сообщают те ценности, которые она должна транслировать и которым должна, с той или иной точки зрения, соответствовать.

Попытки смешать эти две перспективы приводят к занимательным, но методологически сомнительным результатам при описании того, как и что регулирует право. Регулирование суть целенаправленная волевая деятельность и говорить именно о *правовом регулировании* уместно только применительно к первой из обозначенных перспектив. Сам термин «правовое регулирование» уместен только к тем воззрениям на право, которые исходят из предположения о некоем субъекте (субъектах), который целенаправленно с помощью правовых средств воздействует на общество. Применительно ко второй, метафизической перспективе и к иным, промежуточным точкам зрения следовало бы говорить не о регулировании, а о проявлении, реализации ценностей. В таком аспекте получило бы свое обоснование предложение оценивать эффективность правового регулирования по степени реализации правовых ценностей¹, либо же по степени бесконфликтности в обществе². Если и можно было бы в этом контексте упоминать о регулировании в центральном значении этого термина, то только по отношению к некоему высшему создателю ценностей, будь это божество³, общество⁴ или коллективное, общественное сознание⁵ — что привычнее всего для многих воспитанных на марксизме (и лежащим в его философской основе гегельянстве) отечественных правоведов.

С точки зрения первого, позитивистского подхода, для права характерна особая техника регулирования, которая отличает его от морали, этикета и прочих регулятивных систем социума. Речь идет о том, что пра-

¹ См.: Варламова Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212-232.

² Лапаева В. В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона. Методология и конкретные исследования. М., 1997. С. 28-44. Очевидно, что низкая степень конфликтности в обществе не обязательно отражает правовые ценности — отсутствие конфликтов может объясняться, к примеру, неразвитостью индивидуальной свободы, атмосферой тотального страха, отсутствием конкуренции между индивидами и прочими факторами, которые к правовому регулированию прямого отношения не имеют.

³ Что проявляется в представлениях о праве последователей теологических представлений, таких как Жак Маритен (Маритен Ж. Человек и государство. М., 2001) или Джон Финнис (Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 2012).

⁴ Например, в концепции Дюркгейма — общество как «высшее существо» (Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М., 1995).

⁵ Эбзеев Б.С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в Конституции (к методологии исследования) // Государство и право. 2004. № 2. С. 5-12.

вовые нормы — также как нормы других регуляторов они имеют деонтическую природу — запрещают, дозволяют или предписывают известное поведение, но делают это особым способом: через связку такого поведения (или противного поведения) с санкцией за нарушение. Поэтому, когда мы задаем вопрос о том, как действует право, то первоначальный ответ лежит в специфике правового регулирования, т.е. в связывании противоправного поведения с санкцией, которая представляет собой меру организованного принуждения. Но это только первоначальный ответ, поскольку далее следует вопрос о том, *кто и какими приемами* связывает поведение с санкциями.

Применительно к вопросу «кто?», позитивистская правовая теория предлагает множество вариантов ответа. Самый простой из них — сказать, что субъектом регулирования является государство. Таков был ответ Бентама, Остина, Бергбома и других представителей «первого позитивизма». На самом деле, это лишь полу-ответ, поскольку государство не является лицом, снабженным волей и разумом и за счет этого способное навязывать эту свою «волю» адресатам путем сознательного создания мысленных моделей поведения («норм») — т.е. регулировать. Можно бы было сказать, что регулирование осуществляют не государство, а его органы и должностные лица. Но здесь возникает вторичная трудность, поскольку само по себе понятие «государство» в конечном итоге определяется через право, — если понимать государство как установленный правом порядок властвования. С учетом этого получается, что государство само себя регулирует (можно в этой связи вспомнить концепцию Г. Еллинека о самообязывании государства), а некие органы и должностные лица только тогда считаются государственными, когда они наделяются этим статусом через нормы права. Впрочем, это действительно так, поскольку государство через право определяет процессы своего функционирования, создания и комплектования своих органов. Но эта циркулярная схема, — полезная и важная в иных отношениях, — ни на йоту не приближает к ответу о том, чья воля в обществе реализуется путем создания норм и применения санкций в случае противоправного поведения.

Различные подходы к праву дают различные ответы — в зависимости от понимания сущности самого права нормы могут интерпретироваться как волеустановления природы, божества, общества, социальных классов и т.п. С точки зрения позитивизма, право регулирует человеческое поведение за счет того, что оно (точнее, правовые тексты: законы, прецеденты, указы и проч.) запрещает, предписывает или дозволяет известное поведение и, стало быть, является продуктом воли, направленной на подчинение себе нормоадресатов. Чья воля заложена в правовых нормах — данный вопрос может по-разному решаться в конституции (основном юридическом документе правопорядка, из которого производны обязанность подчиняться праву и возможность создавать право): некоторые из них могут фиксировать в праве волю народа, некоторые — волю Бога, некоторые — волю монарха и т.п.

Очевидно, что высказывание, заложенное во многие демократические конституции, о том, что право выражает волю народа, суть фикция, поскольку, во-первых, у народа нет воли — воля, в строго психологическом смысле, есть у индивидов, составляющих народ (если только мы не встаем на шаткую почву рассуждений о коллективном сознании и психологии масс); во-вторых, воли отдельных индивидов разнонаправлены и практически никогда (если только не вообразить себе, вместе с Ж.Ж. Руссо, общество, где все население маленького города-государства участвует в правотворчестве и вырабатывает общую волю¹) не совпадают применительно к тому, какие нормы следует установить в обществе; и в-третьих, воля и сознание составляющих народ индивидов и даже их представителей в парламенте, как правило, не направлены на вопросы создания норм права: редко кто из обывателей не то что задумывается над судьбой находящихся на рассмотрении в парламенте законопроектов, но и вообще хоть что-то по этому поводу знает. Поэтому воля, выступающая в качестве содержания правовых предписаний, не может быть охарактеризована как воля большинства. Нередко то же самое можно сказать и о депутатах. В любом случае, по правилам многих демократических правопорядков депутатская воля не рассматривается в качестве волевого содержания норм: депутаты, как правило, считаются лишь представителями народа, волю которого они уполномочены облекать в форму законов. Но здесь мы возвращаемся к исходной постановке вопроса о том, есть ли такая вещь как «воля народа». Следует учитывать, что во многих правопорядках допускаются, что юридически значимые правила поведения создаются действиями отдельно взятых людей или организаций (обычное право, тарифные договоры, корпоративные уставы и т.п.). Поэтому идея о том, что в праве фиксируется воля народа, не верна не только аналитически, но и фактически.

Но если «воля народа» есть фикция, то и все остальные известные нам ответы (воля божества, природы, общества и т.п.) в той же самой мере являются фикциями. В этом отношении Кельзен правильно подметил данную проблему, когда говорил, что в основе любого правопорядка лежит мысленное допущение, которое он называл основной нормой и которое указывает на гипотетическую волю первого законодателя. Но и это, как вынужден был признать Кельзен, суть фикция². В несколько более выгодном свете выглядит концепция реалистов, которые утверждают, что право — это то, что право транслирует волю судей и других правоприменителей³. Это воззрение, правда, не лишено спорных моментов — во-первых, поскольку нормы с этой точки зрения создают судьи, а не законодатели. А это означает, что нормы закона тогда всего лишь информация для размышления, точнее для мотивировки и аргументации судебного произвола, а реальную норму как предписание должного поведения создают судьи). И, во-вторых, о нормах в собственном смысле слова — как

¹ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре // Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1998.

² Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб., 2015.

³ Оливекрона К. Право как факт // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 669-752.

об общеобязательных правилах поведения, рассчитанных на неоднократное применение в неограниченном количестве случаев/правоотношений — здесь говорить нельзя, поскольку в каждом конкретном деле судья создает индивидуальное предписание (приказ, правило), действие которого исчерпывается спорным правоотношением и судебным процессом. Итак, на вопрос о том, чья воля является содержанием правовых норм, нет однозначного ответа, и применительно к каждому правопорядку можно исходить из тех базовых фикций (основной нормы по Кельзену; правила признания по Харту), на которых основывается такой правопорядок.

В правовой науке разработаны различные схемы для описания того, как действует связка между предписанием известного поведения в форме норм права и наложением санкций за неподчинение таким предписанием. Понятие, которое употребляется в этом контексте в отечественной юриспруденции — «правовое регулирование», с помощью которого описывается целенаправленное воздействие на социальную жизнь со стороны правотворческих (и в немалой степени также правоприменительных) органов, а также связанный с ним термин «механизм правового регулирования», который обозначает систему юридических средств для воздействия на поведение людей и общественные отношения¹. Обычный для советской и постсоветской правовой науки «инструменталистский» способ (который никак не равнозначен уровню обсуждения этой проблематики в современной позитивистской философии права за рубежом) описания механизма действия права представляет собой нечто похожее на схему «стимул—рефлекс» в бихевиористской психологии: есть правовые ограничения, стимулы, поощрения и наказания, а государство по отношению к гражданам играет роль, схожую с ролью хозяина собаки, дрессирующего своего питомца².

Допустим, что это так — сделав оговорку о том, что регулирующее воздействие оказывает не само государство (которое является абстрактным понятием, включающим в себя множество институтов, органов, лиц), а его представители. Действие и состав такого механизма может представляться совершенно по-разному юристам, придерживающимся различных взглядов на сущность права. Для тех, кто видит право в качестве инструмента государственной политики, механизм регулирования будет сводиться к тем средствам, с помощью которых государство (точнее, лица, которые проводят свою волю в обществе в качестве представителей государства — президенты, министры, депутаты и проч.) устанавливает те или иные правовые режимы и воздействует на поведение людей через введение правил поведения и угрозу действительного наказания за их нарушение.

¹ Как представляется, нет необходимости связывать сам по себе термин «механизм» с механистическим способом мышления, принятым в рамках «классической рациональности». Если понимать механизм в его общепринятом, конвенциональном значении как совокупность средств и устройств для осуществления некоей функции.

² Такова классическая картина, обрисованная в ставшей классической работе профессора Алексева: Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М., 1966.

При рассуждениях о правовом регулировании и его границах называются некоторые характеристики, которые предполагаются необходимым образом присущими этому регулированию. Так, предполагается, что право направлено на контроль внешнего поведения и учитывает внутренний настрой человека только постольку, поскольку он влияет на внешнее поведение¹. Такое предложенное еще Кантом понимание границ действия правовых и моральных норм отражает принципиальную направленность этих двух социальных регуляторов, но нельзя забывать и те случаи из истории, когда право предписывало определенный строй мысли, верований и т.п., наказывая тех, кто уклонялся от такого строя. Также небезосновательно подчеркивается, что правовое регулирование возможно там, где есть возможность выбора и где есть потенциальная вероятность нарушения, поэтому в любом случае право принимает во внимание внутренний настрой².

Вместе с тем, можно привести много примеров, когда право квалифицирует действия людей, исходя из их внутреннего настроя (мотив и вина в уголовном праве, например). Касательно этого аспекта — регулирования правом только возможного поведения людей — стоит отметить, что речь идет скорее о рациональных требованиях к высказываниям, устанавливающим нормы — нет смысла предписывать то, что и так будет сделано. Что, опять-таки, не исключает самой возможности установления логически некорректных норм, которые будут предписывать невозможное поведение, поскольку воля правотворческого органа не обязательно связана логическими законами и может быть иррациональной. По сути и в том, и в другом случаях речь идет не о неких незыблемых границах правового регулирования, а всего лишь о принципах права, характерных для современных либеральных западных правовых порядков. А именно, о гарантии внутренней свободы самоопределения индивида и соответствующем запрете предписывать некий образ мысли, а также о принципе рациональности права, который заключается в требовании создавать и толковать право как нечто разумное.

В этом отношении можно констатировать, что, как правило, правовое регулирование в выявленном выше смысле осуществляется при помощи двух видов норм. С одной стороны, это нормы, адресатами которых являются граждане и организации (первичные нормы), и, с другой, нормы (вторичные), которые указывают (предписывают) правоохранительным органам известные действия в случае нарушения первичных норм. Эти нормы коррелируют между собой и обычно их действие взаимосвязано: первичные нормы имеют смысл, только если есть механизм их защиты в судах и иных правоприменительных органах (либо через самопомощь, как в первобытных правовых порядках), а смысл вторичных норм заключается в обеспечении реализации первичных. Именно от прочности связи между первичными и вторичными нормами зависит эффективность пра-

¹ Лазарев В.В. Определение сферы правового регулирования // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1980. № 5. С. 64-71.

² Сильченко Н.В. Границы деятельности законодателя // Государство и право. 1991. № 8. С. 14-23.

ва — его действенность в данной социальной среде. Эффективность выражается в доверии и уважении людей к праву, их готовности разрешать споры при помощи юридических механизмов и иных социолого-антропологических критериях¹.

Но тут следует сделать оговорку, что так происходит не всегда, и в правовой науке еще со времен римских юристов выработано понятие «голое право», которое указывает на правомочие, лишенное юридической защиты. Также могут существовать и обязанности, нарушение которых не дает ни одному правоохранительному органу юридической возможности привлечь нарушителя к ответственности путем возложения санкции. Такие ситуации имеют все основания для того, чтобы восприниматься как «ненормальные», как пробелы в праве, что дает, как мы помним, основание для заполнения этих пробелов и создания правоприменителями соответствующих механизмов правовой защиты. Труднее предположить обратную ситуацию — когда вторичные нормы управомочивают суд и иные компетентные органы реализовывать меры принуждения (санкции) в отношении граждан, для которых не установлено никаких первичных норм. Такое положение дел было бы абсурдно; примерно такую ситуацию обрисовал Ф. Кафка в своем романе «Процесс» — деятельность суда заключалась в том, чтобы наказать Йозефа К., не устанавливая при этом его вины в каком-либо нарушении правил. Впрочем, эта абсурдность проявляется только в современном юридическом мышлении, тогда как в древних и примитивных правовых порядках т.н. объективная или абсолютная ответственность (т.е. ответственность без вины в каком-либо нарушении) была в порядке вещей.

Изложенные выше соображения показывают, что вопрос механизма действия права может продуктивно изучаться с точки зрения правового позитивизма, который в некоторых отношениях дает более конкретные ответы, чем разного рода непозитивистские подходы. При этом позитивистская философия права, если брать мировой уровень ее развития, давно преодолела «инструменталистское» понимание действия права и его эффективности. Позитивизм способен дать ответ на основные вопросы, возникающие применительно к описанию того, как действует право, хотя и не дает ответа на вопрос о том, каковы цели правового регулирования и какие ценности легитимируют право. Такие вопросы выходят за пределы строго позитивистской программы научного знания о праве и лежат скорее в области философского мирозерцания.

Литература

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М. : Юрид. лит., 1966. – 188 с.

¹ Честнов И.Л. Эффективность права с позиций постклассической юриспруденции // Эффективность законодательства в современных социально-экономических условиях. М., 2010. С. 54-63.

2. Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 192 с.
3. Булыгин Е.В. Что такое правовой позитивизм? // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 4. С. 236-245.
4. Варламова Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212-232.
5. Варламова Н.В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. СПб.: Славия, 2010. – 140 с.
6. Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2005. – 392 с.
7. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.
8. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
9. Дюркгейм Э. Социология. Ее предмет, метод, предназначение. М.: Канон, 1995. – 352 с.
10. Кельзен Г. Чистое учение о праве. СПб.: Алеф-Пресс, 2015. – 542 с.
11. Лазарев В. В. Определение сферы правового регулирования // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 1980. № 5. С. 64-71.
12. Лапаева В. В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона. Методология и конкретные исследования. М.: ИЗСП, 1997. С. 28-44.
13. Маритен Ж. Человек и государство. М.: Идея-пресс, 2001. – 196 с.
14. Оливекрона К. Право как факт // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 669-752.
15. Поляков А.В. Нормативность правовой коммуникации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 27-45.
16. Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2006. № 2. С. 26-43.
17. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре // Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М.: Канон-пресс, 1998.
18. Сильченко Н. В. Границы деятельности законодателя // Государство и право. 1991. № 8. С. 14-23.
19. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН, 2012. – 554 с.
20. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб.: Алеф-Пресс, 2012. – 650 с.
21. Честнов И.Л. Эффективность права с позиций постклассической юриспруденции // Эффективность законодательства в современных социально-экономических условиях: Материалы X Международной научно-практической конференции. Москва, 15 апреля 2010 г.. М.: РГГУ, 2010. С. 54-63.
22. Эбзеев Б.С. Диалектика индивидуального и коллективного в организации социума и ее отражение в Конституции (к методологии исследования) // Государство и право. 2004. № 2. С. 5-12.

СВЕРХРЕГУЛИРОВАНИЕ: ТРУДНОСТИ ПРОБЛЕМАТИЗАЦИИ*

Максим Александрович Беляев

Воронежский государственный университет

Аннотация: в статье подвергнуты анализу парадигмальные трудности, с которыми сталкивается современная теория права при введении в ее состав нового понятия. Данная проблема исследована на материале сверхрегулирования или «правового взрыва».

Ключевые слова: право, государство, сверхрегулирование, юридикация, методология

Overregulation: why it is so difficult to conceptualize it?

Max Belyaev

Voronezh State University

Abstract: In this article is highlighted theoretical difficulties, which bound modern legal science by describing of new phenomena. As an example of this difficulties was analyzed overregulation (other "legal explosion").

Key words: law, state, overregulation, juridification, legal theory, methodology

В настоящей работе я представляю тезисы о том, почему введение в научный оборот нового понятия требует парадигмального сдвига в общей теории права, и какие внутринаучные трудности сопутствуют системному осмыслению некоторых политико-правовых реалий. Центральным понятием, о котором будет идти речь далее, выступает сверхрегулирование, о его содержании следует сказать несколько слов.

Для исследователей не будет откровением тот факт, что во многих правовых порядках (в развитых капиталистических государствах, прежде всего) преобладает некая общая зарегулированность, избыток правил и предписаний. В свое время эту интуицию профессор Стэнфордского университета Дж. Бартон выразил в метафоре правового взрыва (*legal explosion*). По мнению Бартона, если динамику роста судебных дел экстраполировать на начало 21 столетия (т.е. 2001 год, сама же работа вышла в 1975 г.), то федеральные суды (речь идет, понятное дело, о США) должны будут рассматривать миллион дел ежегодно, а их решения будут выходить тысячами томов каждый год. Но рост судебных дел, говорит автор, есть не что иное, как видимая часть айсберга, в действительности же право проникает буквально во все стороны американской жизни – незаметно и неотвратимо. Источниками права становятся, наряду с судебными решениями и актами парламента, решения федеральных агентств и даже документы страховых компаний и акты корпоративного характера. Увеличивается и количество формуляров и анкет, которые должны заполнять граждане, то же самое – в сфере бизнеса. Затраты на юридическое сопровождение сделок растут с космической скоростью и становятся абсурдно завышенными [10]. Таков общий характер проблемы.

* Публикация подготовлена при поддержке РГНФ, проект № 16-03-00291

Автор не приводит эмпирических данных в поддержку своей позиции, но со времени выхода в свет статьи о правовом взрыве таких сведений накоплено уже очень много. Например, исследования Competitive Enterprise Institute демонстрируют следующее [13]:

- в 2010 году Федеральное правительство США потратило 55.4 млрд. долларов на деятельность федеральных агентств, т.е. регулирующих и контролирующих органов;

- соблюдение всех регламентов и правил, созданных этими агентствами (и контролируемое ими) обошлось бизнесу и потребителям в 1.75 трлн. долларов (что составило 12% ВВП страны на тот период);

- для сравнения: все доходы предпринимателей за тот же 2010 год составили 1.46 трлн долларов (до уплаты налогов);

- за 10 лет, с 2001 по 2010 год в Федеральный Реестр было добавлено 38 700 новых правил и требований, объем его составил на 2010 год 81500 страниц (для сравнения в Австралии объем реестра составляет 64600 страниц, т.е. это проблема не исключительно Соединенных Штатов).

В общем, всем понятно, что регулирование в таком объеме избыточно, причем как правовое, так и техническое. Но чем же можно объяснить столь бурный и неуправляемый рост правовой сферы?

Бартон указывает на несколько основных причин. Во-первых, представляется, что усложнилось само общество, появилось множество новых материальных и духовных благ, которыми можно обмениваться. Люди стали заключать больше сделок, сами сделки стали более разнообразными и сложными, что потребовало и соответствующего регулирования. Можно назвать данный фактор объективным. Во-вторых, в обществе утрачено доверие к отдельному человеку, т.е. индивиду. Он рассматривается как не способный справиться со своими зависимостями и природными ограничениями. Например, человек не может побороть зависимость от наркотиков – и именно поэтому оборот наркотических средств и психотропных веществ должен находиться под строгим контролем. Другой пример: мало кто в состоянии контролировать качество продаваемых в супермаркетах продуктов питания – следовательно, эту функцию на себя должны взять региональные или муниципальные власти. Подобную логику можно распространить и на иные правоотношения: так большинство публично-правовых регуляторов существуют потому, что люди не склонны жертвовать своим благом ради общего блага (и вообще не понимают, в чем оно может состоять). Этот фактор, конечно, следует считать субъективным.

Но названные причины не кажутся очень уж убедительными, а кроме того, они противоречат друг другу. Общество – это люди и их ассоциации. Если общество усложнилось, то как же индивиды умудряются сохранять свою беспомощность? Они должны развиваться одновременно с обществом. Снижение компетентности целых масс населения – это социальный регресс, а не прогресс. Но если это и так, то почему издание новых норм ориентировано именно на тех людей, которые не способны что-то понимать или чем-то управлять, а не на свободных, ответственных и креативных личностей? Не лучше ли в таком случае худших поднимать до

уровня лучших (за счет всеобщего юридического просвещения, например), а не опускать планку? И даже если случаи с наркотиками и продуктами питания верны, отчего же, например, количество норм растет со скоростью, явно непропорциональной развитию рынка? В общем, неудобных вопросов эта (социально-психологическая по сути) схема порождает много, а ответов на них нет.

Экономическая наука, продолжает Бартон, не занята объяснением того, почему растет массив правовых норм (можно добавить: эта тема не интересует и правоведение!). Зато она может весьма иллюстративно показать, что данный рост является вредным, поскольку ведет к завышенным транзакционным издержкам¹. И в принципе кажется, будто бы собственного экономического объяснения для юридикации общества просто нет, поэтому возникают апелляции к психологии и т.д.

Отдельные экономисты склонны приписывать сверхрегулирование глупости или властному инстинкту людей, издающих предписания – но это, конечно, объяснение обыденное, а не научное. С тем же успехом можно отыскивать причины преступности: человек совершает преступление либо вследствие непонимания ценности законно установленных запретов, либо в силу психологического сопротивления авторитету нормотворца и т.п. Конечно, все эти обстоятельства могут присутствовать в каком-либо конкретном деянии, но криминология не склонна все причины сводить только к особенностям личности преступника. В конце концов, личностная специфика – это всегда отражение каких-то глобальных социальных процессов, и именно их необходимо выявлять. Теория юридикации должна поступать так же.

Более рациональным было бы считать, что нормотворцы в данном случае лишь лоббируют интересы той группы, которая экономически выигрывает от правового взрыва – тогда по крайней мере понятно, почему развитие права идет не только стремительно, но и хаотично. Ведь из того принципа, что «интересы субъектов – участников правоотношений – являются основой правового регулирования [6, с. 299]», никаким образом не следует, что эти интересы будут согласованы – хотя сам по себе принцип справедлив. Данная причинно-следственная связь имеет силу как в норме, так и в патологии, и пример последней – это как раз избыток норм, возникающий из-за того, что каждый крупный игрок стремится закрепить свои интересы путем возведения их в ранг формальных правил. Та-

¹ Здесь нужно иметь в виду, что указанные издержки характеризуют все виды транзакций, а не только сделки. Согласно концепции Дж. Коммонса, транзакцией следует считать любое отчуждение и присвоение прав собственности и свобод, созданных обществом, вследствие чего имеет смысл говорить о транзакциях сделки (имеет место обоюдное согласие сторон и экономический интерес), транзакциях управления (право принимать решения принадлежит одной стороне, прямого экономического интереса нет), транзакциях рационализации (сохраняется неравенство сторон, но имеется обоюдный экономический интерес). Подробнее о сути транзакций можно прочитать в учебниках по институциональной экономике или в работах Рональда Коуза, создавшего современную теорию фирмы.

ким образом, перед нами ситуация, как нельзя лучше иллюстрирующая давно известный в философии (и ею же объявленный универсальным законом) переход количественных изменений в качественные. Только при сверхрегулировании этот переход не является эволюционным (т.е. он либо не отличается непрерывностью, либо не обеспечивает никакой социальной пользы, а чаще – то и другое вместе), поэтому и используется метафора правового взрыва.

Проблема, о которой я буду говорить далее, сводится к следующему: реальность сверхрегулирования очевидна, а его концептуальное осмысление отсутствует почти полностью (редкие отечественные работы, посвященные юридикации [3], [9], не могут быть приняты в расчет только по одной причине: на них нет реакции исследовательского сообщества, либо эта реакция есть, однако, она не содержательна). Поскольку мне не хотелось бы редуцировать всеобщее молчание по поводу указанной проблемы к простому нежеланию представителей науки думать, нужно отыскать более убедительные причины объективного характера. Ниже я представлю свои соображения по поводу условий (или факторов), в силу наличия которых сверхрегулирование трудно проблематизировать. По моему глубокому убеждению, таких факторов как минимум три:

(1) проблема избытка правовых норм, как и всякая другая научная проблема, требует доказательства своей новизны, а чисто эмпирические доказательства в юриспруденции мало что значат;

(2) сама модель познающего субъекта, на которую опирается сегодняшняя наука о праве, не вполне пригодна для осмысления сверхрегулирования как научной проблемы;

(3) современная отечественная юриспруденция располагает довольно слабым опытным инструментарием, не позволяющим извлечь практический смысл из ряда реально существующих ситуаций.

Дальнейшая часть работы будет посвящена разъяснению сказанного, за исключением третьего фактора, касающегося слабой операциональной оснащенности теории права – рассуждение об этом потребует написания совершенно отдельного большого исследования. Я буду говорить, таким образом, только о том, что нам мешает доказать факт сверхрегулирования, а затем правильно его осмыслить, но не о том, что конкретно могут сделать ученые, решая данную задачу. Стоит иметь в виду, что эта тема далека не то что от завершения, но и от всестороннего освещения.

Итак, первая и главная трудность состоит в том, что сам факт сверхрегулирования или юридикации общества весьма трудно доказать. Мой генеральный методологический тезис звучит так: в социальных науках в целом и в юриспруденции, в частности, новизна не доказуема одними лишь эмпирическими средствами, и более того: новизна не эпистемична в принципе. Можно, наверное, составить целый каталог проблем, не то что не имеющих теоретико-правового решения, а даже не распознанных в качестве проблем научным сообществом. Причина указана выше, но ее следует конкретизировать.

Чтобы очертить контекст, в котором идет разговор об эпистемичности доказательства новизны, уместно привести короткое сравнение – мы ведь специфицируем критерии научности в одной дисциплине, значит, их нужно сравнить с критериями из иных дисциплин. Пусть в нашей системе суждений будут фигурировать все основные типы научного знания – кажется, что это позволит рельефнее почувствовать специфику юриспруденции.

Итак, если мы возьмем некий только что полученный результат в формальной науке (математике, логике), то его новизну обнаружить чрезвычайно легко, необходимо лишь убедиться, что данная теорема (а все результаты здесь представлены в форме теорем) сформулирована впервые и при этом не является тривиальным результатом, вытекающим из ранее известного. Понятно, что сама по себе уникальность формулировки необходима, но не достаточна, важно также содержательное наполнение теоремы. Если суждение об отношении каких-либо абстрактных объектов никак в явной форме высказано не было, но при этом оно следует по правилам дедукции из ранее высказанного иного суждения, такой результат новым считаться не будет. Хочу особо подчеркнуть, что в формальных науках новизна и полезность могут не совпадать, поэтому известное ранее утверждение, если оно представлено в ином виде, и это представление облегчает решение многих задач, может считаться полезным и достойным внимания (напр., цитирования). Востребованность, конечно, связана с новизной, но связь эта не жесткая. Итак, говоря кратко: новое с логико-математической точки зрения – это то, что не было высказано ни в данной форме, ни в эквивалентной.

Иное дело – экспериментальные дисциплины. В химии, например, новым будет считаться такое научное утверждение, благодаря которому легко объяснить множество прежде не связанных или неверно связанных между собой фактов, обнаруженных опытным путем. Само собой разумеется, что новизна в теории, пусть и самая незначительная, объективно не достижима без проведения большого количества экспериментов. Но опять-таки, опытные данные выступают только в качестве необходимого условия, т.к. вполне может быть, что нового объяснения для них просто не потребуется (в силу ошибки в сборе данных, необеспечении наилучших условий опыта и пр.). Так что оригинальность формулировок результатов отходит здесь на второй план, хотя не исчезает полностью. К тому же, новая теоретическая модель должна обладать еще одним полезным качеством помимо удачного ретроспективного объяснения. Она должна хорошо предсказывать явления, которые пока еще не обнаружены в опыте. Это, в общем, понятное требование, оно вытекает из латентно разделяемой всеми «естественниками» метафизики природы, согласно которой эволюционируют лишь временно сконфигурированные структуры, но не законы их конфигурации. Грубо говоря, когда мы требуем, чтобы модель сочетала в себе ретроспективность с перспективностью, мы просто опираемся на вечность природы, ее неподверженность времени, верим в неизменность ее законов. Таким образом, последующий эксперимент выступает средством не только для верификации модели, но и для

ее потенциальной фальсификации. Нет такой теории, для которой не может найтись повода и причины ее пересмотреть. С этой точки зрения, исследователь может убедить сообщество в новизне полученных им результатов лишь при наличии определенной экспериментальной базы, отвечающей всем методологическим требованиям.

Социальные науки, понятное дело, заняты работой с объектами иной природы. От формальных наук их отличает то, что исследуемая реальность не подчиняется законам логики, от естественных – то, что в структуре реальности конституирующую роль играет время, данное в обществе в виде истории (а в физике, химии, геологии время дано в виде хронологических шкал и легко помещается в разного рода уравнения, т.е. может быть вычислено). Кроме того, те социальные факты, которые ученые привыкли обобщать, получены отнюдь не в связи с экспериментом, не в лабораторных условиях, специально подобранных для работы, а взяты из стихийной общественной жизни. Они, говоря языком современной философии, «крупнозернисты» (*coarse-grained*), т.е. грубы и неопределенны, хотя не кажутся такими на первый взгляд. Неопределенность фактов, с которыми имеет дело юридическая наука, имеет своим источником свободную волю индивидов. В этом смысле, когда, например, И.Ю. Остатович пишет о маловероятности введения в Российской Федерации института предварительного конституционного контроля, с автором следует согласиться, ибо это «потребуется ведения КС (*Конституционным Судом РФ – М.Б.*) прогнозной деятельности, при этом прогнозирование будет учитывать три позиции: законодательство, гражданское общество, судебная практика, а они все очень сильно связаны с человеческим фактором и иными обстоятельствами, изначально не поддающимися полному учету» [7, с. 20]. Действительно, в праве так много факторов, не поддающихся разумному учету, что никакой результат наблюдения не может помочь ученому в обосновании его гипотезы. То же верно и в отношении эксперимента, чьи возможности в праве сильно ограничены, если не сведены к нулю.

То, что факты правовой реальности имеют темпоральное измерение, препятствует их правильной предтеоретической квалификации. Иными словами, нельзя понять, в силу закономерности произошло данное явление или по случаю, в то время как в биологии или медицине на подобный вопрос почти всегда можно ответить, связав отдельное событие с его следствиями и пронаблюдав аналогичные связи в сходных случаях. Как пишет Ю.Ю. Ветютнев, «ни одно правовое явление не может в течение всего периода своего существования характеризоваться одними и теми же закономерностями. Безусловно, самые главные и принципиальные из этих закономерностей сохраняют свою силу постоянно, однако в дополнение к ним появляются и новые, ранее не зафиксированные, часто неожиданные закономерности» [2, с. 68]. Как раз-таки появление неожиданных закономерностей, если оно происходит очень быстро, и образует правовой взрыв или хаос. Он, конечно, наблюдаем, но не управляем.

Таким образом, доказательность утверждений юридической науки всегда страдает, она не может быть подкреплена дедукцией (т.к. факты

юридического бытия общества не относятся к классу абстрактных объектов, но индукция по типу естественнонаучной здесь тоже мало что дает (поскольку почти не используется и даже не формируется массив экспериментального знания). Эпистемическими средствами добиться признания права нового понятия на существование в юриспруденции невозможно (наверное, и не нужно, поскольку это значило бы внедрять чужеродные стандарты мысли). Легитимация юридического знания, с моей точки зрения, связана не просто с тем, что новое знание должно находиться в определенных отношениях с уже известным, и даже не с верностью ученого тому или иному сообществу (понятие парадигмы, по сути, именно эту верность имеет в виду). Представляется, что признание научного достижения в политико-правовом дискурсе может исходить только от тех, кто так или иначе создает своими волевыми решениями и политике, и право. Нельзя сказать, что речь идет о каком-то одном субъекте или однородном множестве субъектов, правильнее было бы говорить о множестве групп влияния, к которым могут адресоваться исследователи. Но вне зависимости от количества таких групп верно следующее: признать понятие сверхрегулирования актуальным тождественно тому, чтобы поставить проблему: как бороться с избытком права? – причем поставить ее в среде тех, кто творит право либо применяет его.

Таким образом, как это ни парадоксально звучит, полноценная проблематизация сверхрегулирования возможно только за счет вынесения данной проблемы из среды чисто теоретических дискуссий в совсем иное пространство. Об этом же в свое время писал и профессор Университета им. Гёте во Франкфурте-на-Майне Гюнтер Тойбнер (*G. Teubner*). В его работе, посвященной юридикации общества, сказано следующее: профессионалы в области правоприменения, констатируя усложнение многих процедур, все же не видят за этим процессом никакого качественного скачка, ибо им кажется, что их работа не претерпела серьезных изменений [14, р. 396]. Та же проблема с учеными: фиксируя резкий количественный рост нормативного материала, они не замечают, в какую сторону и как сильно меняется их образ мысли. Правоведы как бы подхвачены взрывной волной и пребывают в уверенности, что все идет как надо, – в то время как социальная философия, располагая существенно более широким инструментарием, видит за ростом законов, судебных прецедентов и стандартов нечто большее – укрепление сословия юристов, продолжение конкурентной борьбы за монополию на право посредством обязательных и доктринальных толкований устаналивать право [11, р. 3–4]. Поэтому там, где социолог видит относительную автономию права, юрист тяготеет к автономии абсолютной. Это порождает некую закрытость дискуссий на правовые темы, изоляцию языка, на котором данные дискуссии ведутся. В пределе, как мы понимаем, корпорация правоведов еще сильнее отчуждается от общества. Данное обстоятельство пагубно влияет и на саму науку, поскольку юристы привыкают к всевластию права и полагаются на его неограниченные социальные возможности. Вердикт Тойбнера весьма прост: сообщество юристов должно идти на некоторые уступки – делать свои дискуссии более прозрачными

и понятными для непрофессионалов, а кроме того (и это самое главное) способствовать дерегулированию, везде, где это возможно, сокращать число предписаний, стандартов, технических условий и формуляров. Как бы то ни было, выходит, что сверхрегулирование становится полноценной научной темой только тогда, когда на практике это обстоятельство уже начали как-то нейтрализовывать.

Вторая проблема, с которой юриспруденция сталкивается при формировании актуальных понятий, имеет более широкое содержание, скорее даже философское, нежели собственно практическое. Речь идет о той фундаментальной интуиции субъекта, с которой отождествляет себя типичный исследователь государственно-правовых проблем (речь, напомню, все время идет только о современном российском дискурсе).

Вводя категорию субъекта в критико-правовой дискурс, необходимо сделать некоторое количество методологических замечаний и оговорок. Нужно, например, специально указать, что, хотя мышление есть подчиненный момент всякой деятельности, оно все же претендует на известную самостоятельность (а в случае мышления претензия на автономию – это и есть реализация автономии). Поэтому субъект мышления не обязан во всех случаях совпадать с актором, т.е. субъектом деятельности. Кроме того, множество субъектов юридического мышления иначе структурировано по сравнению с тем, как складываются практики. Разница между сторонником позитивизма и приверженцем коммуникативной теории права имеет значение только в том случае, если мы рассматриваем собственно теоретические суждения этих лиц, но не их участие в политико-правовой жизни общества. А в сфере правоприменения дело обстоит еще проще: личностные особенности действующих лиц стерты, имеют значения только функции, вертикальные и горизонтальные связи ясны и ограничены, собственно человеческого в этом нет ничего. Эффективность осуществления права в данном случае оправдывает обезличенность действий.

Субъект юридического мышления – не полноценная личность, т.к. последняя не может быть описана с помощью рациональных средств¹. Его нельзя приравнять и к индивиду, поскольку в одних случаях субъект – явно нечто большее, чем индивид (речь идет о сообществе, если оно обладает неким качественным единством, например, сообщество ученых – как уже выше было упомянуто), в других – нечто меньшее (например, субъект как участник правоотношений). Я бы остановился на следующей дефиниции: субъект мышления есть объединенная одной идентичностью последовательность ментальных состояний, переходящих из приватного режима в публичный и обратно. Поясню данное определение. Чтобы считаться субъек-

¹ Здесь подразумевается, что живую личность нельзя свести к сумме закономерностей и отклонений от них (случаев), поскольку для человека и случайное может стать законом, и закон может превратиться в случай. Вспомним, например, что литературные персонажи кажутся нам особенно интересными, если их поведение до конца не вычислимо из сюжета, развернутого в произведении. Но то же самое мы ценим и в реальных людях. Это – нечто большее, чем теоретико-вероятностная непредсказуемость, это – свидетельство господства и мощи жизни.

ектом, необходимо иметь сознание с элементами самосознания (рефлексии), ментальные состояния должны иметь содержание, это содержание должно вступать во взаимодействие с внешним миром. Взаимодействие, конечно, должно быть двусторонним (но не обязательно симметричным или одинаковым по интенсивности). Исходя из данных операциональных ограничений, субъектом может выступать индивид, определенная группа лиц, неопределенная группа лиц. Кстати сказать, последовательность ментальных состояний у субъекта вовсе не обязательно непрерывна, и агент мыслительной деятельности может заполнять пустые промежутки чем-то еще, в том числе внешней немыслительной активностью, при этом оставаясь приверженцем определенной социокультурной парадигмы мысли.

В юридическом мышлении можно выделить два качественно различных типа субъектности, и их разница значима как исторически, так и логически. Я предлагаю различать трансцендентального и реального субъектов. И хотя здесь не место распространяться о терминах, некоторые замечания сделать все же необходимо.

Само понятие трансцендентального субъекта появилось в философии благодаря исследованиям Иммануила Канта, в особенности, его «Критике чистого разума». Вместе с тем, задолго до Канта (уже в античности) имела некая общая интуиция недостоверности и неполноты чувственного познания. Органы чувств соприкасаются с материальными объектами, ни один из которых не является постоянным, поскольку в самой сущности материи заключено разрушение. Непостоянство объекта означает невозможность знания о нем. Отсюда – общефилософский императив, обращаемый к разуму: предписание работать не с эмпирическим материалом, данным природой, а с некими сверхчувственными принципами¹. Систематическая разработка этих принципов – занятие, которому предавались в разное время Платон, многочисленные неоплатоники, Августин, Фома Аквинский, Дунс Скот, Декарт, Франциск Суарес и так далее вплоть до феноменологической традиции, заложенной Гуссерлем. Нет нужды перечислять все значимые имена. Для моих целей достаточно компактно изложить эпистемологические особенности трансцендентализма:

(1) разум соотносится с природой так же, как дискретное с непрерывным, т.е. приблизительно (асимптотически);

(2) нормы и правила, по которым разум действует, должны быть точны;

¹ Кант – создатель классического трансцендентализма – неразрывным образом связывал его с метафизическим мышлением: «Трансцендентальная философия, или учение о возможности всякого априорного познания вообще, составляющее критику чистого разума, все элементы которой теперь изложены, имеет своей задачей основание такой метафизики, цель которой, как конечная цель чистого разума, состоит в свою очередь в расширении границ чувственного до сферы сверхчувственного» (*Кант И.* О вопросе, предложенном на премию Королевской Берлинской академии наук в 1791 году: Какие действительные успехи создала метафизика в Германии со времен Лейбница и Вольфа? // *Кант И.* Сочинения. В 8 т. / Общ. ред. А.В. Гулыги. – Москва, 1994. – Т. 7. – С. 394-395). Как видно, смысл метафизики состоит в последовательном отказе от натурфилософии, смысл трансцендентализма – в этом же.

(3) источником или гарантом точности может быть либо некая более ценная и совершенная в метафизическом смысле реальность (Бог), либо сам субъект.

Из истории западной мысли мы знаем, что, по мере дискредитации идеи Бога в философии, фокус ответственности за правильность мышления смещается в сторону носителя мысли, обладателя способности к самосознанию. Кратко можно сказать, что трансцендентальным мы называем такого субъекта, который одновременно мыслит и выступает гарантом неизменности и точности тех правил, по которым он мыслит. Кант, вероятно, сказал бы, что главной способностью здесь выступает способность совершать синтетические априорные суждения. Проще говоря, мышление имеет место там, где предметы соотносятся с нашими представлениями о них – и это нам каким-то образом известно до знакомства с самими предметами. Соответственно, эпистемические нормы достаточно хорошо определены, у сообщества нет сомнений в когнитивной компетентности индивида (и обратное тоже верно), различное положение агентов в социальной системе не влияет на распределение идей.

Реальный субъект отличается тем, что не может гарантировать сам себе правильность мышления и поэтому постоянно должен помимо чисто интеллектуальных операций совершать еще ряд дополнительных действий – тоже мыслительных, но имеющих к эпистемологии весьма малое отношение¹. Было бы ошибкой отыскивать для указанных действий обобщающее определение, тут стоит ограничиться описательной характеристикой. Реальный субъект, как представляется, вынужден совершать пересборку познавательного процесса, критически относиться к любой априорной предпосылке, искать пути и способы легитимировать себя в глазах сообщества. Он исходит из того, что познавательный процесс преимущественно является нечетким, распределенным между различными агентами, что когнитивная компетентность определяется положением в структуре распределения социальных благ, а также идеологическим фоном, который может быть сильно фрагментирован. Говоря кратко, реальный субъект отыскивает основания для норм, по которым мыслит, вместо того, чтобы считать их само собой разумеющимися. Допуская возможность иного познания, иной конструкции истины, субъект готов поставить под сомнение всякую априорность, в том числе, заключенную в принципах права. Как я полагаю, этот скептицизм далек от тотального отрицания истины (т.е. речь не идет о постмодернистской борьбе с логоцентризмом), а в некоторых случаях может даже оздоровляюще действовать на научное сообщество.

В западной философии очень долгое время реальный субъект приравнивался к эмпирическому, т.е. речь шла об индивидууме со всеми вытекающими ограничениями и слабостями. В перспективе трансцендента-

¹ Следует сказать, что понимание реального субъекта как неспособного гарантировать правильность собственных умозаключений не означает голого отрицания одной или нескольких когнитивных способностей. В этом смысле человеческие индивиды могут быть как успешны, так и нет, но здесь речь идет о существенных ограничениях.

лизма индивид выступал всегда инстанцией, ослабляющий видение истины, полюсом сосредоточения неопределенности и текучести как эффектов материальной природы. Для теории познания, таким образом, трансцендентальный субъект был реальнее эмпирического. Вписать последнего в какую-либо метанаучную схему не представлялось возможным, иначе как на правах сугубо подчиненного элемента. В идеальной ситуации все следы присутствия эмпирического субъекта в том или ином опыте должны быть вычищены. Долгое время подобного рода «чистки» казались благотворными, однако специалистами по герменевтике было показано, что в этом случае всякий раз из познания устраняется что-то очень важное, что мы могли бы знать о себе самих. Исключается принцип диалога – по сути, базовая предпосылка и личности, и общества.

Реабилитация субъектности начинается в XX в. не в последнюю очередь благодаря кризису классической метафизики, по-разному обозначенной феноменолого-экзистенциалистской и неопозитивистской линией в философии. Преодоление сомнений, явно и ярко высказанных теми и другими мыслителями, сопровождалось критикой трансцендентализма и апологией социально-конструктивистских начал в эпистемологии. Апеллируя к ним, я, однако, воздержусь от подробных изложений, поскольку моя нынешняя задача совершенно другая.

Почему трансцендентализм препятствует полноценному осмыслению сверхрегулирования? Потому что, говоря грубо, у исследователей присутствуют две установки, не соединенные между собой, но равно важные для выработки их собственных взглядов по многим конкретным проблемам. Первая установка состоит в том, что законодатель, безусловно, разумен и всегда понимает, что делает, когда творит ту или иную норму права. Вторая – что законодатель, безусловно, сам не знает, что делает, и уникальная, неотчуждаемая миссия юриста состоит в том, чтобы объяснять смысл законов. В первом случае свойствами кантианской инстанции наделен тот, кто творит право, а во втором – тот, кто исследует его. Очевидно, соединить эти установки в одном сознании не представляется возможным в силу их неустранимой логической противоречивости. Но дело не в этом, а в том, что такое раздвоение субъектности не приводит к конструктивным результатам. В самом деле, если право есть все то, что издано законодателем (т.е. если мы признаем верность общей установки позитивистов), то критика эффективности законодательства сливается с критикой власти в целом, а власть, в свою очередь, демонизируется (она ведь всегда отчуждена и почти всегда логику ее действий проследить трудно, остается полагать, что власть на стороне зла и насилия – ее главный аргумент). Это тупиковый путь, поскольку ни чему, кроме отвлеченных размышлений на тему «имеет ли народ право на восстание?», не способствует¹. Собственно говоря, другая крайность – вера в то, что любое пра-

¹ Во времена Гоббса, надо признать, вопрос о восстании был злободневен, в эпоху Фихте – сместился в сторону обоснования такого права философским путем, в нынешние времена, надо признать, эта тема себя исчерпала – особенно после

вовое регулирование изначально хорошо, и лишь нерадивые исполнители всему виной – тоже абсурдна. Нигилизм, как и идеализм, суть девиации нормального правосознания. Но если эти отклонения имеют место на обыденном уровне, то почему бы им не присутствовать и в иных случаях? Пока трансценденталистская установка господствует в головах исследователей, они неуклонно будут стремиться к одному из двух вариантов – либо апологетике замыслов и намерений законодателя, либо к их критике. Возможно, в некоторых случаях это может быть приемлемым, но поскольку я здесь анализирую лишь одну проблему, то и оценки буду давать в перспективе этой проблемы.

Остается еще средний вариант – точнее, два. Вероятно, парадигма естественного права, признающая верховенство неких принципов, преодолевает крайний нигилизм и не отвергает с порога любой закон, точно так же, как и не одобряет его, т.е. сохраняет себя от фетишизации нормативных правовых актов. Поскольку закон может быть правовым, а может и не быть, его легитимность (видимо, и эффективность) сильно зависит от соответствия этим базовым принципам (каков их источник, в данном случае не так важно, тем более, что точно определить его представители данной школы не могли, либо сильно расходились во мнениях). Но кто является ответственным за идею и смысл права? Если бы мы задали этот вопрос Фоме Аквинскому, он ответил бы нам в том смысле, что источник правовых принципов – воля Бога, а смысл их призвана разъяснять вселенская Церковь. Но она, по понятным причинам, ошибаться не может – а это-то и настораживает. Метафизические же основания естественного права, лишённые религиозного содержания, не понятны вовсе: что есть природа человека самого по себе и почему ей должны соответствовать некие законы общества – непонятно, а кроме того, не вполне научно (человек есть производное от общества, и законы целого обеспечивают существование части этого целого, но никаким образом не обязаны соответствовать интересам этой части). Я хочу сказать, что естественно-правовое мировоззрение сохраняет немалую долю трансцендентализма, в силу чего не может быть использовано в целях осмысления актуальных проблем юридической деятельности.

Последний вариант, как представляется, наиболее свободен от кантианства, правда, он не существует в виде единой концепции. Сегодня вектор внимания благотворным для науки образом смещается в сторону реального субъекта только в критической философии, поэтому имеет смысл сказать о ней несколько слов, - а потом вернуться к сверхрегулированию.

На сегодняшний день не представляется возможным охарактеризовать критическую теорию общества как единую доктрину. Редукция социального критицизма как парадигмы к взглядам и разработкам Франкфуртской школы (сегодня уже говорят о трех ее поколениях) должна быть признана ошибочной: критический потенциал не в меньшей степе-

всех тех уроков, которые нам преподавал XX век, в том числе, в сфере психологии толпы (массы).

ни заметен в работах М. Фуко, Ж. Бодрийяра, Э. Гидденса, П. Бурдьё и многих других персонажей интеллектуальной истории послевоенной Европы. Поэтому более плодотворно говорить о различных формах философски нагруженного социального критицизма, объединенных следующими генеральными идеями.

Во-первых, независимому и универсальному субъекту морали и эпистемических практик окончательно отказано в существовании. Несмотря на сходство в наименовании, критическая теория общества стала возможной благодаря разрыву с кантовским трансцендентализмом. Ни субъективность, ни интенциональность не считаются чем-то первичным (здесь уже и вопреки Э. Гуссерлю), а предстают в виде определенной функции жизненного мира, получившей свое оформление посредством языка. Соответственно, неактуальной становится идея познания как репрезентации сущего в формах мысли, классическая оппозиция субъекта и объекта упраздняется. При этом возрастает интерес к истории различных способов субъективации человека в культуре. Субъект по необходимости (будучи произведенным, сконструированным) пребывает в виде плюралистического единства, при этом плюрализм является несомненным и неотменяемым фактом, а вот степень единства всегда переменчива. Вообще, тот же Ю. Хабермас охотнее использует термин «интеграция», предполагая, что актуально существует не единство (мнений, вер, убеждений, умонастроений, классовых позиций) как состояние, а процессы объединения и разъединения.

Во-вторых, приверженцы критической парадигмы избегают радикализма ортодоксии, стараясь органично соединить марксизм, психоанализ и ницшеанское ниспровержение традиций и устоев эпохи модерна (стоит признать, что уже первое поколение франкфуртцев выходит далеко за пределы марксизма). Признается многообразие стилей жизни и эстетических вкусов, противопоставление нормы и патологии релятивизируется по отношению к конкретному сообществу. В то же время утверждается, что вне социальных практик ничего нет (в частности, нет такого внеисторического объекта как «природа человека»). С этой точки зрения отвержение концепции естественного права данной парадигмой так же очевидно, как и ее симпатии к социальному конструктивизму.

В-третьих, критическая теория соглашается с тем, что любая аналитическая процедура ситуативна в том смысле, что не существует и не может существовать вечных («неприкосновенных» для времени) идей. Всякий дискурс имеет пространственно-временные границы, а его участниками являются не универсальные философы, подобные Платону, Декарту или Гегелю, а мыслители, чья рефлексирующая установка есть реакция на конкретную историческую ситуацию. При метаморфозах истории сменяется и образ мышления. Предельного обоснования вырабатываемого знания искать не стоит. В то же время ограниченность и детерминированность теории никоим образом не исключает ее систематичности и целесообразного развертывания на будущее время (проективности). Другими словами, проект здесь не равнозначен утопии.

В-четвертых, центр внимания критической теории смещен от квази-субъектов (общество, государство) к практикам. Это связано частично с преодолением наследия Канта и Декарта, а частично с желанием развить и углубить интуиции того и другого. П. Бурдьё, например, вводит понятие «хабитус», под которым мыслится ансамбль практик, интериоризированный индивидом. Он же, хабитус, обеспечивает и непрерывность социальной интеграции, и устойчивость общества. Таким образом, предпосылочные структуры нашего опыта понимаются критической философией как сложное единство материального и практического компонентов (даже если под материей имеются в виду знаки естественного языка, а под практикой – теоретизирование тех же философов). Практики группируются в зависимости от используемых средств (например, Ю. Хабермас выделяет инструментальное действие и коммуникативное).

Наконец, главной своей целью критическая теория объявляет эмансипацию человека от любых форм символического принуждения и контроля. Следует отметить как утопичность данной цели, так и ее стержневую роль для рациональности эпохи позднего модерна. Здесь поставлен знак равенства между освобождением мыслящего и свободным мышлением – перманентной рефлексией над конкретно-историческими способами производства и воспроизводства социальной реальности.

Какие же методологические новации предлагает критическая теория? Коль скоро мы имеем дело не с миром статичных объектов (представленных в виде экземпляров некой «сущности», говоря словами Аристотеля), а с жизненным миром как возможностью всякого субъективного опыта, необходимо каким-то образом учитывать сложность этого мира, его изменчивость. Указанные свойства должны отразиться на самой познавательной установке, интегрирующей научное сообщество. Ввиду того, что предлагается устранить из поля зрения квазиестественные объекты, дискурс о праве не может более иметь своим основанием трансцендентальное представление о суверене, о природе человека или всеобщем благе. Тогда на первый план выходит проблема правогенеза как перманентного интерсубъективного процесса, не имеющего финальной точки.

Поскольку для современного постиндустриального общества монологический разум уже не кажется чем-то общепризнанным, на смену приходит идея перманентного диалога, бесконечного пересоздания социальными группами собственных условий существования посредством достижения консенсуса. Иными словами, с одной стороны, признание правила хронологически не совпадает с его созданием (обнарождением), с другой стороны, правовая теория не имеет оснований предполагать, будто бы разумность адресанта и адресата юридической нормы неизменна и одинакова. Вдобавок всегда существовавший философский и научный интерес к вопросам легитимности государства как субъекта, осуществляющего власть, сменился вопросом о моральном источнике обязанности подчиняться юридическим нормам.

Критическая теория говорит нам следующее: сверхрегулирование не может и не должно пониматься трансценденталистски – потому что в

этом случае оно навечно сохранит за собой статус нерегулярной случайности (ведь безошибочный и весьма нравственный законодатель не может намеренно усложнять правопорядок!), в то время как перед нами, скорее, не до конца проявленная закономерность или тенденция. Чтобы выяснить, почему в данном обществе в данное время возникают феномены юридификации и правового взрыва, нужно не строить глубоко продуманные абстрактные модели, которые потом придется насыщать числовым материалом, нужно сделать сам вопрос о юридификации предметом делиберативных процедур, т.е. вынести на широкое обсуждение, причем обсуждать его на разных уровнях – среди специалистов и среди населения отдельно (на разных языках, я бы даже так сказал!).

Несколько слов в заключении работы хочется сказать о проблеме в целом. В лице сверхрегулирования мы сталкиваемся с реализацией закона перехода количественных изменений в качественные, присутствующей в правовой действительности на редкость явным образом – и оттого крайне интересной в исследовательском смысле. Можно подготовить и обнародовать большое количество разнообразных статистических данных, но настоящая тематизация сверхрегулирования связана, конечно, с привлечением внимания к проблеме со стороны различных сообществ. Совокупность подобного рода мероприятий хоть и носит явно политический характер, не исключает необходимости интеллектуального сопровождения со стороны ученых. Последнее возможно там, где устранены остаточные интуиции трансцендентального субъекта, где представление о конкретно-исторической истине отнесено не к себестоительной инстанции разума, а к совокупности социальных практик, интериоризированных определенным образом в сознании людей. Сказанное отнюдь не отменяет необходимости экономических исследований юридификации, попыток междисциплинарного анализа проблемы и подготовки наиболее рациональных ее решений. Как было показано, внутри правовой системы происходят такие процессы, суть которых не может быть правильно понята, если не выйти за пределы собственно права – ведь всё со всем хоть как-то да связано. Классический рационализм позволяет оперировать лишь схемой «причина – следствие», но не вводит различные типы причинности в ткань социальной онтологии. Если же, благодаря ассимиляции критической тео-

¹ Это всего лишь до известной степени метафора. Практика показывает, что массовое эмпирическое исследование желательно делать дифференцированным, чтобы хоть как-то соответствовать той разнице людей в компетентности, которая неотъемлемо присуща любой достаточно широко распространенной в обществе деятельности. Есть наивные пользователи языка, есть редакторы и корректоры, а есть лингвисты. Есть миряне, есть клирики, а есть богословы. Та же разница присутствует и в правовом поле. На этом постулате основано широкомасштабное исследование принципа верховенства права (*rule of law*) и его реализации в различных правовых культурах, проводимое в режиме ежегодного мониторинга международной организацией World Justice Project (см. <http://worldjusticeproject.org/>). В частности, предусмотрены специальные опросники для экспертов (адвокатов, нотариусов и пр.) и для «рядовых пользователей» права.

рии, предмет правовой науки структурируется принципиально иным образом, на первый план выходит активная деятельность субъектов права и используемые ими символические инструменты. Тогда становится возможным осмысление иррациональных элементов правовой жизни (а сверхрегулирование иррационально в силу того, что тормозит эволюцию той системы, внутри которой вырастает), право, как объект исследования, рассматривается в ряду прочих культурных феноменов, а вместо принуждения в качестве сущностного признака права рассматривается его признание. Это и позволяет наладить коммуникацию как единственно возможную форму решения политико-правовых проблем в обществе постмодерна. О конкретных шагах по ее организации будет сказано в следующих работах. Тема эта, повторяюсь, сложна, но для исследователей благодатна и требует глубоко вдумчивого к себе отношения.

Литература

1. Алексеев К.И. Метафора в научном дискурсе / К.И. Алексеев // Психологические исследования дискурса / Отв. ред. Н.Д. Павлова. – Москва : ПЕР СЭ, 2002. С. 40–50.
2. Ветютнев Ю.Ю. Государственно-правовые закономерности (Введение в теорию) / Под ред. А.Я. Рыженкова. – Элиста : ЗАОР «НПП Джангар», 2006. 204 с.
3. Денисенко В.В. Юридификация общества как научная проблема современной правотворческой техники / В.В. Денисенко // Юридическая техника, 2012, - № 6. – С. 159-162.
4. Кант И. О вопросе, предложенном на премию Королевской Берлинской академии наук в 1791 году: Какие действительные успехи создала метафизика в Германии со времен Лейбница и Вольфа? // Кант И. Сочинения. В 8 т. / Общ. ред. А.В. Гулыги. – Москва, 1994. – Т. 7.
5. Коуз Р. Фирма, рынок и право / Пер. с англ. – Москва: Новое издательство, 2007. 224 с.
6. Немытина М.В. Корпоративно-публичное правовое регулирование: теория и практика / М.В. Немытина // Юридическая техника. – 2014. – № 8. – С. 298–301.
7. Остапович И.Ю. Перспективные направления совершенствования законодательства о судебном конституционном контроле в Российской Федерации / И.Ю. Остапович // Ученые записки юридического факультета, 2014. Вып. 32. С. 18–25.
8. Семенов В.Е. Доминирующие парадигмы трансцендентализма в западноевропейской философии / В.Е. Семенов. – Москва: РОССПЭН, 2012. 688 с.
9. Скоробогатов В.Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы: дисс. ... к.ю.н. Москва, 2013. С. 89 – 92.
10. Barton, J.H. Behind the Legal Explosion. Stanford Law Review, 1975, vol. 27, no. 3, pp. 567–584.
11. Bourdieu, P. La force du droit. *Éléments pour une sociologie du champ juridique*. Actes de la recherche en sciences sociales, 1986, vol. 64, no. 1, pp. 3-19.
12. Habermas, J. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Suhrkamp Verlag, Frankfurt a/M., 1992. 667 S.

13. Kovacs, T. Federal Labor Agencies Ambush American Economy: How the Department of Labor and National Labor Relations Board Support Big Labor, Not the American Worker // URL: <https://cei.org/content/federal-labor-agencies-ambush-american-economy>

14. Teubner, G. Juridification of Social Spheres: a comparative analysis in the areas of labor, corporate, antitrust and welfare law. Berlin: De Gruyter, 1987. 446 p.

АКСИОЛОГИЧЕСКОЕ ЕДИНСТВО ЭФФЕКТИВНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВЕ

Юрий Юрьевич Ветютнев

Волгоградский филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы

Аннотация: В статье рассматривается вопрос о сходствах понятий эффективности и справедливости в праве. Обосновывается общность их критериев и возможность синтеза двух категорий при условии отказа от количественной оценки эффективности.

Ключевые слова: эффективность, справедливость, критерий, доступность, транспарентность.

The axiological unity of efficiency and equity in law

Yury Vetyutnev

Volgograd branch of the Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration

Abstract: The similarities of the concepts of efficiency and equity in law are discussed in the article. The common criteria and the possibility of the synthesis of the two categories are explained provided a waiver of the quantitative evaluation of efficiency.

Key words: efficiency, equity, criterion, accessibility, transparency.

Понятия эффективности и справедливости в сфере права имеют различное происхождение и, на первый взгляд, не обладают принципиальным содержательным сходством.

Идея справедливости для права является традиционной, исконной и метафизически нагруженной. Платон в своей социально-политической философии описывает *справедливость как состояние общества*, вытекающее из разделения труда, как правильное распределение общественных функций и их неукоснительное выполнение: «справедливость состоит в том, чтобы каждый имел свое и исполнял тоже свое», «справедливостью будет — и сделает справедливым государство — преданность своему делу у всех сословий — дельцов, помощников и стражей, причем каждое из них будет выполнять то, что ему свойственно»¹.

¹ Платон. Государство // Собрание сочинений. В 3 т. Т.3. Ч.1. СПб, 2007. С.244, 245.

Римлянам известны два вида справедливости: 1) *Справедливость как воля* («iustitia») – «неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его правомочие» («constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi»¹); 2) *Справедливость как правило* («aequitas»), предписывающее, с одной стороны, стремиться к общему благу римских граждан, а с другой, давать каждому гражданину полную независимость в сфере его субъективных прав².

Т. Гоббс рассматривает *справедливость как деятельность* («justice»), связывая ее с договорными отношениями: согласно Гоббсу, природа справедливости «состоит в выполнении соглашений, имеющих обязательную силу, но обязательная сила соглашений начинается лишь с установления гражданской власти, достаточно сильной, чтобы принудить людей к выполнению своих соглашений, с чем совпадает также начало собственности»³. Для Гоббса принципиально то обстоятельство, что справедливость не может быть добровольной – она всегда носит вынужденный характер.

Дж. Ст. Милль в своей утилитаристской философии трактует *справедливость как полезность* – точнее, как ее особое проявление, не имеющее строго определенного содержания и меняющееся в соответствии с потребностями общества: «справедливостью называются известные нравственные требования, которые, будучи рассматриваемы в их коллективности, занимают высшее место с рядом требований общественной пользы и потому имеют высшую обязательность, чем иные требования. Это, впрочем, нисколько не исключает возможности такого частного случая, в котором какая-либо другая общественная обязанность может оказаться столь важною, что получает перевес над которым-либо из общих правил справедливости»⁴.

Г. Спенсер предпринял биологическое обоснование справедливости и увидел в ней своеобразное проявление принципа естественного отбора: для живого организма или животного сообщества важно, чтобы выживали наиболее сильные и здоровые его элементы, следовательно, условия существования каждого из этих элементов должны быть тем более благоприятными, чем лучше он отвечает потребностям целого. Справедливость, по Спенсеру, имеет три формы: 1) *Справедливость как чувство*; 2) *Справедливость как идея*; 3) *Справедливость как формула* (словесная конструкция)⁵.

Среди современных подходов наибольшим авторитетом пользуется концепция справедливости Дж. Ролза, которая также основана, по признанию самого автора, на договорной теории: *справедливость как соци-*

¹ Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения). М., 1989. С. 405.

² См.: Хвостов В.М. Опят характеристики понятий «aequitas» и «aequum jus» в римской классической юриспруденции. М., 1895. С.9.

³ Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского//Сочинения: В 2 т. Т. 2. М., 1991. С.110-111.

⁴ Милль Дж. Ст. Утилитарианизм. О свободе. СПб., 1866-1869. С.146.

⁵ См.: Спенсер Г. Справедливость. СПб., 1898. С.16-38.

альное устройство – это такое состояние общественных дел, которое бы ввели люди, предварительно не зная, какую статусную ячейку займет каждый из них¹.

В большинстве случаев под справедливостью понимается определенное соответствие между поступком и реакцией на него: справедливой оценкой на экзамене считается та, которая адекватна качеству студенческого ответа; справедливым законом – тот, который отвечает потребностям и ожиданиям общества; справедливой оплатой труда – та, которая сообразна объему и качеству выполненной работы. Именно в таком смысле справедливость получает формально-юридическое закрепление на уровне принципа законодательства; например, ст. 6 Уголовного кодекса РФ, озаглавленная «Принцип справедливости», гласит следующее: «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного». Стоит заметить, что слово «личность», по всей видимости, использовано здесь в качестве эвфемизма, поскольку трудно себе представить реальное соответствие между личностью, как сложной психической структурой, и уголовным наказанием, как сравнительно простым действием². В лучшем случае речь может идти об учете отдельных свойств личности – черт характера, хабитуса и т.п. – в качестве одного из определяющих критериев при выборе вида и меры наказания³.

Следовательно, с юридической точки зрения понятие справедливости обозначает собой не что иное, как соразмерность, адекватность или, другими словами, эквивалентность. В этом смысле представляется обоснованным вывод В.М. Сырых о том, что справедливость представляет собой особую моральную форму («инобытие») выражения общесоциального принципа эквивалентности, имеющего первостепенное значение в системе обменных отношений, которая лежит в основе всей социальной организации⁴.

Что касается концепции эффективности правового регулирования, то она не лишена экономических коннотаций (актуальность этой проблемы обосновывалась необходимостью повышению качества и эффективности работы экономики в целом, ее отдельных отраслей и предприятий⁵) и

¹ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С.25-30.

² Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.

³ Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. №9. С.123-126.

⁴ См. подробнее: Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.3. Современное правопонимание. М., 2007. С.419-434.

⁵ См.: Кудрявцев В.Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. М., 1980. С.3.

первоначально не выходила за рамки прагматического соотношения целей, средств и результатов: «Полная эффективность правоприменительного акта достигается тогда, когда все его цели — и ближайшие, и отдаленные, и конечные выполнены с наименьшим ущербом для различных социальных ценностей, с меньшими экономическими затратами, в наиболее короткий срок»¹.

При этом создатели концепции эффективности права в рамках советской юридической науки особо настаивали на количественной измеримости этой характеристики: «наличие количественных данных, хотя и недостаточно точно описывающих процесс, всегда предпочтительнее и ценнее, нежели их полное отсутствие. Ведь недостаточно точная информация позволяет все же принять приблизительно верное решение. Ее полное отсутствие вообще не дает возможности принять какое-либо обоснованное решение»².

Ситуация изменилась благодаря практике Европейского суда по правам человека, применяющего статью 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод исходя из понимания «эффективности» не как количественного показателя достижения любой произвольной цели, а как качественной способности того или иного правового средства реально защитить нарушенное право³, что, в свою очередь, позволяет, не ограничиваясь общими рамочными представлениями об эффективности, представить ее в виде набора конкретных критериев⁴. При этом оказывается, что эти критерии во многом являются общими и для эффективного средства защиты по ст.13 Конвенции, и для справедливого судебного разбирательства по ст.6.

К набору этих нормативных критериев относятся, в частности: доступность средств защиты права; возможность обжалования действий, нарушающих права человека; наличие у лица информации о решениях, могущих нарушить его права; способность воспрепятствовать нарушению прав человека, устранить последствия нарушения, предоставить адекватное возмещение, а также выявить и наказать лиц, ответственных за нарушение права; всестороннее исследование фактов, необходимых для выявления и устранения нарушений; юридическая обязательность принимаемого решения, в целях защиты нарушенного права; независимость и беспристрастность рассмотрения дела; оперативность (разумный срок) предоставления защиты⁵.

¹ Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). Казань, 1975.. С.98.

² Кудрявцев В.Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. Указ. соч. С.181.

³ См.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции//Правоведение. 2009. №1. С.212-232.

⁴ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

⁵ См., например: Бобрицкий И.В. К вопросу о понятии эффективности процессуальных средств защиты прав человека в международном праве//Новая правовая мысль. 2013. №4. С.100.

В этой системе присутствуют как формальные, так и содержательные критерии с некоторым преобладанием формальных¹. Примером формального критерия является *транспарентность (прозрачность)* процедуры, отсылающая, как представляется, к визуальной природе права как такового. Действительно, право воспринимается главным образом зрительно, путем ознакомления с соответствующими формально определенными и властно санкционированными текстами. Аудио-тактильный тип восприятия имеет к праву по меньшей мере весьма косвенное отношение. Отсюда и идея транспарентности (в исходном значении – обозримости, просматриваемости) как необходимого свойства правовой процедуры.

Характерно, что первый случай самостоятельного применения ст.13 в практике Европейского суда по правам человека был (решение по делу «Класс и другие против ФРГ» от 6 сентября 1978 г.) связан с обжалованием процедуры негласного наблюдения по мотивам невозможности получения надлежащей правовой защиты².

Тщательность и эффективность расследования, помимо некоторых содержательных требований, предполагает и чисто формальный момент – полноту отражения обстоятельств дела в процессуальных документах. Так, в п.118 Постановления по делу «Попандопуло против Российской Федерации» от 10 мая 2011 г. (жалоба № 4512/09)³ Европейский суд по правам человека пришел к выводу о неэффективности прокурорской проверки на том основании, что в постановлении не упоминались меры, принятые в ходе проверки (например, опрос свидетелей, исследование медицинских данных), не раскрывался характер оцениваемых действий, а также не давалась оценка соразмерности ответных мер поведению заявителя.

Таким образом, возможна интеграция справедливости и эффективности в единую правовую конструкцию, однако при условии, что эффективность будет пониматься лишь качественно, но не количественно.

Литература

1. Бартошек М. Римское право (Понятия, термины, определения). М.: Юрид. лит, 1989. – 448 с.
2. Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник ВГУ. Серия философия. 2014. №3. С.3-15.
3. Бобрицких И.В. К вопросу о понятии эффективности процессуальных средств защиты прав человека в международном праве//Новая правовая мысль. – 2013. – №4. – С.97-101.

¹ Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник ВГУ. Серия философия. 2014. №3. С. 3-9.

² См., например: Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод/Под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2002. С.205-206.

³ Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 мая 2011 г. Дело «Попандопуло (Popandopulo) против Российской Федерации» (жалоба №4512/09) (Первая секция)//Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2012. №7.

4. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции//Правоведение. – 2009. – №1. – С.212-232.
5. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского//Сочинения: В 2 т. – Т. 2. – М.: Мысль, 1991. – С.3-545.
6. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.
7. Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. №9. С.123-126.
8. Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.
9. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод//Под общ. ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. – М.: Норма, 2002. – 336 с.
10. Кудрявцев В.Н., Никитинский В. И., Самощенко И. С. , Глазырин В. В. Эффективность правовых норм. – М.: Юридическая литература, 1980. – 280 с.
11. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов (Вопросы теории). – Казань: Изд-во Казанского университета, 1975. – 208 с.
12. Милль Дж. Ст. Утилитарианизм. О свободе. – СПб.: Изд. А. Головачева, 1866-1869. – 412 с.
13. Платон. Государство// Собрание сочинений. – В 4 т. – Т.3. – Ч.1. – СПб.; Изд-во С.-Петерб. ун-та; «Изд-во Олега Абышко»,2007. – С.97-494.
14. Постановление Европейского Суда по правам человека от 10 мая 2011 г. Дело «Попаңдопуло (Popandopulo) против Российской Федерации» (жалоба №4512/09) (Первая секция)//Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. – 2012. –№7.
15. Ролз Дж. Теория справедливости. – Новосибирск: Издательство Новосибирского университета, 1995. – 512 с.
16. Спенсер Г. Справедливость. СПб.: Тип. А.А. Пороховщикова, 1898. – 242 с.
17. Сырых В.М. Логические основания общей теории права. – Т.3. Современное правопонимание. – М.: Российская академия правосудия, 2007. – 512 с.
18. Хвостов В.М. Опыт характеристики понятий «aequitas» и «aequum jus» в римской классической юриспруденции. – М.: Университетская типография, 1895. – 309 с.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЦЕЛЕСОБРАЗНОСТЬ КАК ФАКТОР ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Александра Викторовна Глухова
Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье анализируются сущностные различия между политикой и правом как регуляторами общественных отношений, но также и их взаимосвязь; политическая целесообразность рассматривается как амбивалентная характеристика политической деятельности, способная как служить общественным интересам, так и противоречить им.

Ключевые слова: политика, право, власть, политическая целесообразность, общественное благо, институционализация.

Political expediency as factor of legal regulation

Alexandra Glukhova
Voronezh State University

Abstract: Author deals with the essential difference between politics and law as the regulators of social relations. It is mentioned also their congruence; political expediency is considered as an ambivalent feature of political activity, which is able both to serve the public interest and contradict them.

Key words: politics, law, power, political expediency, and public benefit, institution-alization.

Об отношениях между правом и политикой написано достаточно много, хотя текущие политические события всякий раз заново актуализируют эту непростую тему. Естественная связь этих общественных феноменов не должна закрывать от исследователя ни существующих между ними принципиальных различий, ни взаимообусловленности одного другим.

Если коротко обозначить основные компоненты политики и права как регулятивных систем, можно выделить их следующие, изначально противопоставленные друг другу параметры. Так, право демонстрирует приоритет рациональности, ориентацию на установление единых, легально и в публичной форме закрепленных формализованных норм (или единых стандартов, применяемых ко всем участникам формирования и реализации государственных планов). Чаще всего правовые нормы предполагают долгосрочность своего применения, закрепление в обязывающих документах, наличие санкций за неисполнение предписанных действий¹.

Политика же демонстрирует едва ли не противоположные основания организации поддержки: это система неконгруэнтного регулирования, основывающаяся на применении двойных (тройных и т.д.) стандартов,

¹ См.: Соловьев А.И. Право и политика как механизмы легитимации государственных проектов // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 - 11 июня 2015 г.) / редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. - С. 26.

что неизбежно формирует множественные расколы среди населения. Ее отличает «слишком человеческие» качества, т.е. органическая включенность в систему ориентаций акторов элементов иррационального характера - эмоций, страстей и т.д. Последние нередко доминируют над рациональными поведенческими стратегиями и практиками.

«Если сущность права заключена в идее (утверждающей справедливость, свободу, разум) и норме, то политическая сущность связана с установкой на предметное использование власти для реализации той или иной цели, - подчеркивает А.И. Соловьев. - И если право рассчитано на длительную перспективу, то политика представляет в основном форму краткосрочного проектирования»¹. В силу указанных причин политика - как система регулирования общественных отношений - обладает, по мнению автора, возможностью постоянного обтекания законодательных установлений, пренебрежения правовыми нормами.

Вместе с тем существуют ситуации, в которых политика и право могут обрести друг в друге более или менее надежных союзников. В частности, в случае относительного равновесия сил и ресурсов основных политических игроков, примерно равных по своему потенциалу и фактическому влиянию (т.е. по способности переиграть друг друга) возникает возможность облечь отношения, сложившиеся между ними, в формально-правовые нормы, превратить политическую целесообразность в фактор правового регулирования. Иные же случаи, например, отсутствие равновесия сил и зримое преобладание силового потенциала одной стороны над другою затрудняет поиск взаимоприемлемого решения. Перевес сил в пользу одной из сторон провоцирует доминирование ее интересов, навязывание своей системы ценностей, закрепляемое в правовых нормах. В такой ситуации трудно добиться согласия на мирное урегулирование, а в случае достижения последнего - на взаимоприемлемое решение. Перевес сил сохраняет инициативу за сильной стороной и конкретный способ разрешения политического конфликта - конструктивный или деструктивный - оказывается всецело зависимым от ее «благоразумия» и альтруизма. Однако в политике такие качества проявляются далеко не всегда: здесь весьма велик соблазн силового давления. Немаловажную роль при этом играет личностный фактор, качества лидера (вождя, государственного деятеля), его способность (или неспособность) прогнозировать развитие событий, влиять на них определяющим образом².

Образно говоря, политике можно сравнить с бурным потоком, несущимся в гранитных берегах правовых норм. Последние призваны ограничить размах этой бурной стихии, не дать ему превратиться в неуправляемое половодье. Разумеется, правовые ограничения могут снижать «эластичность» политики и выставлять определенные преграды потребностям общественного развития. Подобное свойство правовых институтов

¹ Там же. - С. 27.

² См.: Глухова А.В. Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ). Изд.2-е. - М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010. - С. 216 - 226.

известный немецкий социолог Р. Дарендорф назвал «институциональным склерозом», подчеркнув, что последний негативно влияет на общественное развитие, блокируя возможности последнего.

Вместе с тем сказанное не означает, что правовые нормы должны оставаться неизменными. Речь идет о соблюдении двух необходимых условий правового реформирования: во-первых, его постепенности и, во-вторых, наличии согласия ключевых политических акторов. В противном случае правовое поле станет полем политической борьбы, чреватой обрушением всего правового и политического порядка в случае бурный политический поток вырвется из гранитных берегов права.

Как видим, природа права существенно отличается от природы политики, а правовой код от политического кода. Но вместе с тем они тесно взаимосвязаны, что зачастую ускользает из поля зрения исследователей. Политику нельзя сводить к достижению только краткосрочных целей, хотя зачастую именно такая политика преобладает. Это связано с тем, что далеко не каждый политик, умело владея тактическими приемами, обладает столь же хорошими стратегическими способностями. Помимо прочего, политик в условиях демократической политической системы вынужден зависеть от продолжительности избирательных циклов, измеряемых, как правило, четырьмя – пятью годами, и обычно рассуждает по принципу: «лишь бы переизбраться на второй срок, а там что-нибудь придумаем!».

Однако, всякая долговременная политика институциональна (К. Поппер), потому что в противном случае слишком велики риски от непросчитанных решений и их негативных последствий, что создает угрозу не только репутации и карьере, но зачастую и жизни самого политика. Индивидуализированная власть (например, древнегреческая тирания) содержала в себе два серьезных недостатка, поскольку носила, во-первых, прерывистый характер и, во-вторых, в ней отсутствовали правовые границы. Не случайно человечество медленно и эмпирически шло к изобретению совокупности идей и правил, которые приводят к институционализации власти. Поскольку источник власти отныне мыслился не в людях, которые ее осуществляют, а в принципах, которые ее им передают, то возникало понимание того, что можно установить границы человеческих действий. «То, что вытекает из самого себя, имеет границу только в самом себе. То, что вытекает из поручения или полномочий, может иметь правовые ограничения, ибо эти границы включены в полномочия и даже выступают в качестве их условий», - отмечает французский политолог Ж.-М. Денкэн¹. Таким образом, использование абстракции в определении власти стало необходимым условием образования юридической нормы, применяемой к ней.

Следует признать, что процесс институционализации хрупок: не все могут мыслить власть в абстрактных терминах. В силу этого процесс абстрагирования, формализации правил и процедур, учреждения институ-

¹ Денкэн Ж.-М. Политическая наука. М.: Изд – во МНЭПУ, 1993. – С. 60.

тов по своей природе никогда не является завершенным, поскольку на практике политическая власть действует посредством своих конкретных носителей. Отсюда нередкое, особенно в XX веке, возрождение персонализированной власти как своеобразная реинкарнация индивидуализированного начала политики. Сам этот феномен, проявляющийся в различных формах, есть явление скорее нормальное, чем патологическое, поскольку соответствует самым простым психологическим побуждениям, как у руководителей, так и у подчиненных. Вместе с тем для ограничения персональных амбиций необходимо создание комплексной системы, охватывающей как идеологию и общественное сознание, так и кадры учреждений в строгом смысле этого слова¹. Но эта хрупкая система, пригодная в обычных условиях, становится негодной в критические периоды, и спасение ищут не в ней, а в спасителе.

Следовательно, целесообразность, которой руководствуется политик, вполне может совпадать с нормативными представлениями о справедливости, свободе и прочих общественных добродетелях и даже служить их укоренению в общественном сознании, в массовых стратегиях поведения. Собственно, имена именно таких политиков сохраняет история в качестве образцов общественного служения, искусства государственного управления, правового регулирования - от Солона и Перикла до Дж. Вашингтона и Ф.Д. Рузвельта, осуществлявшего свой «Новый курс» вопреки господствовавшей тогда ультралиберальной доктрине. Более того, соответственно главной политической цели - преодолению тягот Великой депрессии, консолидации нации в условиях войны и выхода ее на устойчивую траекторию экономического и политического развития были скорректированы и нормы американской конституции. Это тот случай мотивации политического деятеля, избравшего политику своим призванием и профессией, который М. Вебер обозначил как стремление *«жить для политики»*. На основе именно этой категории политических деятелей были выявлены их главные добродетели: «страсть (в смысле ориентации на существо дела); ответственность перед своим делом как главная путеводная звезда политика; глазомер, т.е. способность с внутренней собранностью и спокойствием поддаться воздействию реальностей»².

Однако есть и другая категория политиков, которые, говоря словами того же М. Вебера, живут не для политики, а «за счет политики», стремясь сделать из нее постоянный источник дохода; используя политику в качестве инструмента для реализации собственных частных или групповых корыстных интересов в ущерб общественному благу и общей пользе. Тем самым политик стремится к власти не просто как к необходимому средству достижения не всегда благородных целей, но именно как к собственной цели политики.

¹ См.: там же. - С. 63.

² Вебер М. Политика как призвание и профессия // Антология мировой политической мысли. В 5 т. Т. II. Зарубежная политическая мысль XX в. / Нац. обществ.-науч. фонд. Акад. полит. науки; руководитель проекта Г.Ю.Семигин и др.; Ред. - науч. совет: пред. совета Г.Ю.Семигин и др. - М.: Мысль, 1997. - С. 22.

Таким образом, инстинкт власти относится к нормальным качествам политика и вряд ли заслуживает морального осуждения, поскольку без такого стремления политик просто не существует. Однако проблемы начинаются там, где стремление к власти не диктуется интересами дела, но становится предметом сугубо личного самоопьянения, вместо того чтобы служить исключительно делу. Ибо, в конечном счете, согласно М. Веберу, в сфере политики есть лишь два рода смертного греха: уход от существа дела и – что часто, но не всегда то же самое – безответственность. «Тщеславие, т.е. потребность по возможности часто самому появляться на переднем плане, сильнее всего вводит политика в искушение совершить один из этих грехов или оба сразу», - писал М. Вебер¹. Безответственность политика ведет к наслаждению властью как таковой вне какой-либо содержательной цели либо же при наличии безумной цели обладать всем миром. Это продукт в высшей степени жалкого и поверхностного чванства в отношении самого смысла человеческой деятельности, чреватой – в том числе – и трагическими политическими последствиями.

Крайней формой подобной политики можно считать тоталитарные режимы, основателями которых как раз и были лидеры, не просто навязавшие обществу собственные цели, интересы и ценности, но и облекшие их в правовые формы, сделав политическую целесообразность террористического типа основанием правового государственного регулирования. Как писал в своих статьях юридический апологет и политический адепт национал-социализма Карл Шмитт, ценностные воззрения и взгляды народа всегда отражаются в воззрениях и взглядах определенной руководящей и определяющей группы или движения; в немецком государстве - национал-социалистического движения. Поэтому следует, исходя из принципов этого движения, определять, что такое добрые нравы, честность и порядочность, вменяемые требования, общественная безопасность и угроза и т.д. ... «Задействовать вопреки воззрениям немецкого народа иные, чуждые им или тем более враждебные воззрения было бы субъективным произволом и политическим предприятием, направленным против национал-социалистического государства. Это угрожало бы и разрушало бы предпосылку и основание к судебной независимости, привязку судьи к праву и закону»². Как известно, за этими рассуждениями последовала сентенция о том, что «фюрер прав», «фюрер защищает право» и что «право и воля фюрера – это одно и то же». Не случайно правовую практику гитлеровского государства его исследователи (Эрнст Френкель, Франц Нойманн) называли «двойным государством». По оценке Э. Френкеля, в секторе власти, который был жизненно важен для расширения тоталитарных претензий режима, ни объективно, ни субъективно не существовало никакого права; в этой сфере юридических норм

¹ Там же. – С. 23.

² Шмитт К. Государство и политическая форма [Текст]/пер. с нем. О.А. Кильдюшова; сост. В.В. Анашвили, О.А.Кильдюшов; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. Дом Гос.ун-та –Высшей школы экономики, 2010. – С. 262 – 263.

не было, там царили «мероприятия». В сфере же гражданского права некоторые старые нормы продолжали существовать параллельно вновь созданным нацистским юридическим нормам. Однако эти нормы были актуальны лишь в той мере, в которой они были допустимы по политическим соображениям и практическим потребностям. Право решающего голоса в этом процессе принадлежало нацистской диктатуре, которая практиковала разделение компетенций на субсидиарной основе. От опасности оказаться вне закона и общества не был застрахован никто: на задворках юридических норм нацистского государства постоянно маячил признак политической целесообразности. «Полная резервация за политикой преимущественного положения характеризовала всю нацистскую правовую систему», - писал Э. Френкель¹.

По мнению Ф. Нойманна, дискутировавшего с Э. Френкелем по поводу целесообразности употребления понятия «право» применительно к законам Третьего рейха, право и закон при нацистах были только «техническими правилами», регулируемые волей фюрера и сами по себе не имевшими правовой обязанности. По Нойманну, в третьем рейхе царило перманентное чрезвычайное положение, т.е. хаос, беззаконие и анархия².

Тщеславие, желание все время появляться на первом плане, на что обращал внимание М. Вебер еще в начале прошлого века, в нынешних условиях получает дополнительный могущественный ресурс. В руках у безответственных политиков сегодня оказались очень мощные средства, своего рода оружие массового **информационного поражения** умов сограждан, а также подчиненные этому идеологическому (пропагандистскому) воздействию традиционные демократические процедуры, такие, например, как референдумы (чаще напоминающие плебисциты) или широкоформатные «Прямые линии». В ходе такого прямого «общения с народом» решается важная задача легитимации властных намерений, придания им убедительности и обоснованности и, как следствие, обретение общественной поддержки в целях их правового узаконения. Возрастающая независимость от электората, безответственность элит, фиксируемая многими современными исследователями (например, К.Лэшем), усиливающийся популизм как испытанный стиль политики составляют на сегодняшний день одну из главных угроз демократическим политико-правовым основаниям многих современных государств³. Если в первой половине XX века ученых тревожил феномен «восстания масс» (Хосе Ортега-и-Гассет), то в начале XXI века появилась другая угроза - «восстание элит», несущее новые тревоги и ставящее новые задачи как перед теорией, так и перед правовой и политической практикой.

¹ Fraenkel E. Der Doppelstaat. Recht und Justiz im Nationalsozialismus. Frankfurt a.Main, 1984. - S. 94 - 96.

² Нойманн Ф. Л. Бегемот. Структура и практика национал-социализма 1933 - 1944 / Ф.Л.Нойманн; Пер. с англ. В.Ю. Быстрова. - СПб.: Владимир Даль, 2015. - 591 с.

³ См.: Урбинати Н. Искаженная демократия. Мнение, истина и народ / пер. с англ. Д. Кралечкин; научный редактор перевода В. Софронов. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2016. - 448 с.

Возникает естественный вопрос: как усмирить тщеславие политика? Каким образом заставить его служить общественным целям, закрепляемым в правовых нормах, коль скоро амбиции, меркантилизм и питаемый ими волюнтаризм в политике являются имманентными проявлениями последней?

Думается, что здесь следует обратить внимание на переменные величины, т.е. факторы, способные сдержать разрушительную стихию политического начала и направить ее волевую энергию в позитивное русло. Главный из этих факторов – реальные социальные и политические силы, стоящие на страже общественных интересов. «Статьей в Конституции нельзя предотвратить государственный переворот», - утверждал бывший президент Бразилии и по совместительству известный социолог Энрике Кардозу. Его можно предотвратить только наличием достойного противоядия любителям переворотов.

Конечно, главным таким противовесом выступает зрелое гражданское общество, способное производить и культивировать определенные ценности, игнорировать которые для политика было бы слишком неосмотрительным или даже провальным делом. Там, где на страже общественных интересов стоят автономные и достаточно влиятельные общественные силы, там политическим авантюристам, как правило, не удается навязать обществу свои волюнтаристские планы и намерения. Даже обладающий весомой общественной поддержкой политик, сталкиваясь с недееспособными государственными и правовыми институтами, вынужден будет отступить от своих намерений либо пытаться искать для их реализации какие-то иные пути и прибегать к более сложным и тонким маневрам. Не случайно, например, опытные эксперты, наблюдая ход президентской избирательной кампании в США и успехи мало кому до недавних пор известного миллиардера Дональда Трампа не испытывают тревоги по поводу его деятельности на президентском посту в случае победы. Зная силу гражданского общества, способность которого к самоорганизации поразила когда-то выдавшего виды А. де Токвиля; специфику американской политической системы, базирующейся на строгом разделении властей; характер политической культуры и т.д., они уверены в том, что популистские заявления этого необычного кандидата в президенты легко будут «усмирены» политической системой США, включая сильный Конгресс, независимую судебную систему, влиятельную оппозицию и свободные СМИ.

Хуже обстоит дело там, где этой глубоко «эшелонированной обороной гражданского общества» (А. Грамши) нет либо она крайне слаба. Прежде всего, это касается институтов, как политических, так и правовых. «Институты – как крепости; их надо хорошо спроектировать и населить», - писал К. Поппер¹. Как представляется, весьма опасными являются сегодняшние попытки некоторых политиков представить спе-

¹ Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона. М.: Феникс, Культурная инициатива, 1992. - С. 167.

цифику политической культуры России как особое доверие ее лидерам, а не институтам, причем интерпретировать эту черту как исключительное положительное качество, отличающее нас от Запада («значимого Другого»). Нетрудно догадаться, какой большой простор субъективным намерениям, волонтаристской инициативе может быть открыт, если допустить - в качестве своеобразного политико-идеологического тренда - пренебрежительное отношение к действующим нормам, включая международные договоры или Конституцию РФ. Последняя, к слову, в последнее время все чаще подвергается нападкам, причем в тех своих разделах, которыми российское общество еще полтора десятилетия назад заслуженно гордились (светский характер государства; примат международно-правовых норм над внутренним законодательством; права и свободы граждан и т.д.).

Из уст весьма осведомленных лиц все чаще звучат тревожные характеристики нынешнего стиля государственного управления: «Все играют без правил, с пониманием того, что правил не будет. Исчезают последние следы законности, даже обычной. Нами правит абсурд, даже не сигналы, а эксцессы. Идея будущего полностью исключена, и власть все время репетирует эксцессы... Мы имеем дело с превращением прихоти в государственный институт»¹.

С другой стороны, остракизму подвергается любой вид автономной общественной деятельности (даже не обязательно политической), которая имеет выход в публичное пространство и может бросить тень на непогрешимость власти. Особенным усердием здесь отличаются законодатели, одним махом зачислившие в раздел «Политическая деятельность» все, что им не нравится. Область осуществления прав и свобод последовательно сжимается: фактически осуществляется изгнание политики как запретного вида деятельности (через искусственное расширение политической сферы до включения в нее правозащитной, экологической, научной, экономической и иных форм деятельности с целью последующего преследования). Все, что чревато для власти нелояльностью, выдается за политическую деятельность, инспирированную из-за рубежа и подлежащую контролю через механизм закона «Об иностранных агентах». По мнению немецкого исследователя Й. Зигерта, в так называемом законе об НКО как иностранных агентах понятие «политика» определено заново и парадоксальным образом никак не ограничено, но, напротив, приобретает всеохватывающий характер. «Все теперь является политикой и, соответственно, государственное управление также везде находит политику: социология – это политика; инициативы по защите окружающей среды – это тоже политика; влияние юристов и адвокатов на отправление правосудия – это политика; предложения в адрес коммунальных служб – это политика; мониторинг нарушения прав государственными структурами – тоже политика. Более 50 различных

¹ Павловский Г. Принятие решений в Системе // Новая газета. 9 июля 2015 г. – С. 3.

видов деятельности, квалифицированных решением государственной прокуратуры как политические, уже отметило казанское НКО АГОРА. И этот список будет расти»¹.

В условиях, когда Государственная Дума (как и Совет Федерации) РФ все больше перестают быть «местом для дискуссий», а общественный диалог, столь необходимый для выработки общественного согласия и облечения последнего в четкие политико-правовые формы, не только не ведется, но и подменяется истеричными ток-шоу на телевидении, природа и происхождение многих российских законов или законодательных инициатив остается *terra incognita*. В этом плане юристам - профессионалам не позавидуешь: их все чаще повергают в отчаяние попытки отечественных консерваторов (включая Председателя Конституционного суда РФ) трактовать нормы действующего законодательства, касающиеся прав и свобод человека и гражданина, как «идеологические диверсии».

Несмотря на пессимистические оценки современного российского политико-правового процесса, надежды на цивилизованное будущее нашей страны не являются беспочвенными. В решающей степени это будущее зависит от того, как скоро удастся восстановить нормальные, систематические коммуникативные связи между государством и гражданским обществом, укрепить последнее, сделать его равноправным партнером и – в необходимых случаях - оппонентом власти, а также вернуть в общественный дискурс проблему гражданского диалога - единственного надежного способа формирования общенационального согласия, процедурного и ценностного консенсуса как легитимной основы для правового регулирования.

На важность присутствия диалога как специфической формы и организации общения в публичной сфере указывают многие отечественные юристы. «Исходя из определения диалога как способа общения, поновому может быть раскрыто даже само понятие права, - считает Е.В. Сазонникова. - Может быть расширено содержание одного из признаков права, разделяемого значительной частью научного сообщества: право обеспечено не только принудительной силой государства, но и силой убеждения. Люди все больше заинтересованы в том, чтобы государство не просто информировало их, или изучало и учитывало общественное мнение, а общалось с ними, объясняло свою политику. Есть потребность в создании новых и развитии уже известных практик так называемой «обратной связи» между государством и обществом»². Вместе с тем, по свидетельству автора, в конституционном праве не сложилось ни в теории, ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике однозначно определения диалога в государственно-правовом смысле.

¹ Siegert J. Ueberall Politik // Russland – Analysen. № 258. - 31.05.2013. - S. 29.

² Сазонникова Е.В. О теме диалога в науке конституционного права // Человек в глобальном мире: материалы Международной научной конференции (Воронеж, 18 – 20 мая 2015 г.) / под ред. Н.В.Бутусовой, Й.Ананиева. – Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2015. - С. 187.

В конституционном законодательстве слово «диалог» встречается редко: из федеральных законов это слово есть только в ФЗ «О национально-культурной автономии» (2002 г.), а также в ряде стратегий, концепций и программ. Ряд федеральных законов, цель и реализация которых могут быть достигнуты только в ходе диалога, обходятся без упоминания о нем¹. В решениях Конституционного Суда РФ (основываясь на базе решений, размещенных на официальном сайте суда) слово «диалог» стало упоминаться относительно недавно, в 2012 г., и эти упоминания единичны². Наконец, фиксация диалога как способа общения отсутствует в программах подавляющего большинства российских политических партий.

Общий вывод неутешителен: внимание к диалогу в проблемном поле конституционно-правовой науки не является пристальным. Вместе с тем именно в диалоге происходит осуществление гражданами непосредственного народовластия и общественного контроля, использование и защита многих конституционных прав, реализация полномочий органов публичной власти. Диалог – это одна из коммуникационных гарантий прав человека, в силу чего его организация и осуществление должны быть поручены ответственным и компетентным людям. Если же сфера общественного диалога примитивизируется, а то и полностью исчезает, вероятность превалирования политической целесообразности над содержанием и задачами общественного согласия, закрепляемого в конституционно-правовых нормах, резко возрастает. Тогда под маркой формально-правовых норм бал начинает править вседозволенность, волюнтаризм и произвол.

Таким образом, сущностные различия между политикой и правом как регуляторами общественных отношений очевидны, тогда как их взаимосвязь не столь заметна, и, следовательно, не всегда принимается во внимание исследователями, представляющими разные отрасли гуманитарного знания, и в частности, юриспруденцию и политические науки. Вместе с тем политическая целесообразность как когнитивная составляющая принимаемых решений и действий политического субъекта, не обязательно носит исключительно корыстный и антиобщественный характер. На наш взгляд, ее можно рассматривать как амбивалентную характеристику политической деятельности, способной как служить общественным интересам («жить для политики»), так и противоречить им («жить за счет политики»). Задача гражданского общества заключается в том, чтобы выделить из своей среды тех, кто руководствуется первой максимой, и надежно заблокировать дорогу к власти поклонникам второй.

¹ Это, например, ФЗ от 21 июня 2014 г. № 212 – ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации», ФЗ от 4 апреля 2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации».

² См.: Сазонникова Е.В. Указ соч. - С. 188.

Литература

1. Вебер М. Политика как призвание и профессия // Антология мировой политической мысли. В 5 т. Т. II. Зарубежная политическая мысль XX в. / Нац. обществ.-науч. фонд. Акад полит. науки; руководитель проекта Г.Ю.Семигин и др.; Ред. – науч. совет: пред. совета Г.Ю.Семигин и др. – М.: Мысль, 1997.
2. Глухова А.В. Политические конфликты: основания, типология, динамика (теоретико-методологический анализ). Изд.2-е. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2010.
3. Денкэн Ж.-М. Политическая наука. М.: Изд – во МНЭПУ, 1993.
4. Нойманн Ф. Л. Бегемот. Структура и практика национал-социализма 1933 – 1944 / Ф.Л.Нойманн; Пер. с англ. В.Ю. Быстрова. – СПб.: Владимир Даль, 2015.
5. Поппер К. Открытое общество и его враги. Т. 1: Чары Платона. М.: Феникс, Культурная инициатива, 1992.
6. Павловский Г. Принятие решений в Системе // Новая газета. 09.07.2015.
7. Сазонникова Е.В. О теме диалога в науке конституционного права // Человек в глобальном мире: материалы Международной научной конференции (Воронеж, 18 – 20 мая 2015 г.) / под ред. Н.В.Бутусовой, Й.Ананиева. – Воронеж: Издательский дом ВГУ, 2015 .
8. Соловьев А.И. Право и политика как механизмы легитимации государственных проектов // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.23-34.
9. Урбинати Н. Искаженная демократия. Мнение, истина и народ / пер. с англ. Д. Кралечкин; научный редактор перевода В. Софронов. - М.: Изд-во Института Гайдара, 2016.
10. Шмитт К. Государство и политическая форма [Текст]/пер. с нем.О.А.Кильдюшова; сост. В.В.Анашвили, О.А.Кильдюшов; Гос. ун-т – Высшая школа экономики. – М.: Изд. Дом Гос.ун-та –Высшей школы экономики, 2010.
11. Fraenkel E. Der Doppelstaat. Recht und Justiz im Nationalsozialismus. Frankfurt a.Main, 1984.
12. Siegert J. Uberall Politik // Russland – Analysen. № 258. - 31.05.2013.

ФОРМАЛЬНО-ЛОГИЧЕСКОЕ И СЕМИОТИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Наталья Францевна Ковкель

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

Аннотация: В статье проводится формально-логический и семиотический анализ правового регулирования. Определяется специфика трактовки правовой рациональности на различных этапах эволюции логики права. Определяются особенности семиотического подхода к правовому регулированию.

Ключевые слова: логика права, правовая рациональность, семиотика права, правовые знаки и знаковые системы, правовая семиосфера.

Formal logic and semiotic measuring of the legal regulation

Natallia Kovkel

Academy of public administration under the aegis
of the President of the Republic of Belarus

Abstract: The article deals with the formal logic and semiotic analysis of the legal regulation. The stages of the evolution of the logic of law are defined. The peculiarities of legal rationality are investigated. The peculiarities of semiotic analysis of the legal regulation are defined.

Keywords: logic of law, legal rationality, semiotic of law, law signs and sign systems, law semiosphere.

В последние годы в российской юриспруденции появились исследования, в которых предпринимаются попытки актуализировать проблематику правового регулирования посредством использования новых подходов к его сущности, методологии, эффективности и др.¹ В данных работах содержится критика инструментальной трактовки правового регулирования, и оно анализируется с позиций относительно новых подходов к праву: либертарно-юридического, коммуникативного, антропологического и иных². Определенной методологической новизной обладает и формально-логический анализ правового регулирования. Так, с точки зрения формальной логики правовое регулирование представляет собой исключительно рациональный процесс³. Однако в чем состоит специфика этой рациональности? В разные исторические периоды развития логики права давались различные ответы на этот вопрос. Сложно согласиться с пози-

¹ Варламова, Н.В. (2009) Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. № 1. С. 212 – 232; Денисенко, В.В. (2014) Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. № 4. С. 70 – 85; Денисенко, В.В. (2015) Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиций современных теорий правопонимания // Мировой судья. № 8. С. 15-20 и др.

² Беляев М.А. (2009) Современные парадигмы теории права // Вопросы экономики и права. № 16. С. 5 – 9.

³ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

цией известного французского специалиста в области логики права Ж. Калиновского, выделяющего только три исторически сложившиеся концепции логики права. Первая концепция основана на традиционной логике Аристотеля, ее развитие начинается с небольшого произведения «Ториса» Цицерона. Она имеет самую длительную историю и концентрируется в первую очередь на проблемах юридической субсумпции – силлогизма, в котором большей посылкой выступает норма права, а меньшей – суждение о конкретном юридическом факте. Вторая концепция основана на логике норм и деонтической логике и зарождается в гениальной интуиции Г.В. Лейбница, но развивается только в 50-60 годы XX века. Она направлена на изучение проблем правовых модальностей, взаимосвязи правовых норм, вывода одних норм права из других. Третья концепция логики права основана на теории «новой риторики» Х. Перельмана, формируется с 70-х годов XX века и связана с исследованием проблем правовой аргументации, выбора посылок для правовых выводов и др.¹

Представляется, что анализировать трактовки правовой рациональности и осуществлять периодизацию развития логики права следует исходя не только из формально-логических критериев, как это делает Ж. Калиновский, но также с учетом юридических и исторических критериев. Руководствуясь комплексом указанных критериев, можно выделить следующие этапы ее развития:

1) античная – классическая и постклассическая логики римского права;

2) логика права эпохи глоссаторов (конец XI – первая половина XIII вв.);

3) логика права эпохи комментаторов (вторая половина XIII – XV вв.);

4) логика права периода XVI-XVII веков, в котором публикуется множество работ (на латинском и национальных языках), основанных на античной правовой диалектике и топике;

5) логика права периода XVIII - конца XIX веков (наряду с традиционной развиваются концепции математизации юридической логики Я. Бернулли, логики правового повеления И. Бентама и др.);

6) логика права периода конца XIX – первой половины XX веков, в котором, с одной стороны, развивается критичное отношение к логике права у американских прагматических инструменталистов, представителей европейских неклассических подходов к праву, а с другой – формируются основы новых подходов к логико-правовой проблематике в контексте развития неклассических логик (работы У. Хохфельда, Ф. Харпера, Ф. Кауфмана и др.);

7) логика права второй половины XX – начала XXI веков, для которой характерно широкое использование методов неклассических логик, и

¹ Kalinowski, J. (1982) La logique juridique et son histoire // Archives de Philosophie du Droit. R. XXVII. S. 264-298; Kalinowski, J. (1983) Logique juridique. Conceptions et recherches // Rechtstheorie. № 14/1. S. 1-17; Kalinowski, J. (1990) Logika prawnicza a logika deontyczna // Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych: zb. art. / Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu; red. S. Wronkowska, M. Zieliński. Seria Prawo. № 12S. Poznań: Wyd. Nauk. Uniw. im. A. Mickiewicza w Poznaniu. S. 345 – 357.

прежде всего - деонтической (труды Г.Х. фон Вригта, Ж. Калиновского, Э. Леммона, Д. Фоллесдала, Р. Хилпинена и др.), теории нормативных систем (работы К. Алчуррона, Е. Булыгина, А. Сетмэна и др.), логического анализа языка права (исследования А. Хегерстрема, К. Оливекроны, А. Росса, Г. Харта и др.), концепции «новой риторики» Х. Перельмана и др.

Для каждого из указанных периодов характерно собственное понимание рациональности правового регулирования, обусловленное не столько формально-логической, сколько юридической научной традицией, эволюцией самих правовых практик. Более того, следует отметить справедливую критику В.Д. Титовым широко распространенного мнения о том, что «предыстория логической науки может быть обнаружена и прочитана лишь в связи с фактами, свидетельствующими о формировании точного математического знания»¹. Автор подчеркивает особое значение метаюридической рефлексии: «Поскольку право является сферой фиксации и силовой поддержки многих социальных функций логики, поскольку формой его существования является обычай и писанный закон, оно является естественной средой возникновения сознательно развиваемой логики и предпосылкой ее дальнейшего становления в виде самостоятельной науки»².

Уже в «Ториса» Цицерона³, заложившей основы всей западноевропейской логико-правовой научной традиции, делается акцент не на аристотелевской силлогистике⁴, а на топики – искусстве приискания доказательств. Цицерон подчеркивает, что «вся наука искусного ведения спора содержит две части: первая – приискание, вторая – суждение, и, как мне представляется, Аристотель положил начало обем. Если стоики разработали вторую часть и в науке, называемой ими диалектика, с тщательностью исследовали пути суждения, то искусство приискания, которое называют топики, в обиходе нужнейшее и по природе первейшее, было

¹ Титов, В.Д. (1995) Логическое знание в его социально-исторической детерминации (Древность и Средние века) : автореф. дис. ... докт. филос. наук: 09.00.01/СПбГУ. СПб. С. 13.

² Титов, В.Д. (2002) Взаимосвязи логики и права: история и современность // *Nomo philosophians: сб. науч. раб. Вып. 12. СПб.: СПФО. С. 404-405.*

³ Вероятно, что «Ториса» - это последнее произведение Цицерона, написанное им по просьбе Гая Требация Тесты в 44 г. до н.э., во время морского путешествия. В первых пяти параграфах этого труда содержится посвящение Требацию и интерпретация «Ториса» Аристотеля. Точно не известно, какой именно греческий трактат лег в основу данного произведения Цицерона. В настоящее время опровергается мнение, что это была «Ториса» Аристотеля. Более вероятным считается взгляд, согласно которому Цицерон опирался либо на сочинение своего учителя Антиоха Аскалонского (ученик Филона Ларисского, главы Новой Академии), либо на труд Диодота, философа-стоика, вплоть до своей смерти жившего в доме Цицерона.

⁴ Цицерон следующим образом сетует на недостаточную известность трудов Аристотеля римлянам: «Тем, что ритору не известен философ, с которым сами философы, кроме очень немногих, не знакомы, я, конечно, не удивлен. Но извинить это нельзя. Ведь Аристотель должен был их привлечь не только самими предметами, которые он открыл и о которых он говорит, но и невероятным своей речи богатством и сладостью» (Тор., I, 3). Цит. по: Цицерон, М.Т. (1994) Топика // *Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. М.: Искусство. С. 57.*

ими целиком оставлено в стороне»¹ (Тор., II, 6). Цицерон определяет «топос» как «хранилище доказательств, а доказательство есть рассуждение, которое вещь сомнительную делает достоверной»² (Тор., II, 8). Основное содержание «Ториса» посвящено анализу доказательств, используемых в правовом рассуждении, которые Цицерон делит на относящиеся к делу (внутренние) и взятые со стороны (внешние). В параграфах 9-23, 26-71 он детально исследует такие внутренние доказательства как определение, перечисление частей, обозначение, сопряжение (анализ однокоренных слов), соотнесение с родом и видом, уподобление, различие, противоположность, присоединяемые обстоятельства, доказательства из предшествующего, последующего и противоборствующего, доказательства из причин и следствий, сравнения. В параграфах 24, 73-78 анализируются «привлекаемые со стороны доказательства», которые не имеют непосредственного отношения к юридическим спорам, но извлекаются из авторитета богов или людей³. Таким образом, цицероновская трактовка правовой рациональности далека от проблем юридической субсумпции⁴. Цицерон выстраивает скорее своеобразную аргументативную теорию, анализируя процесс использования различных формально-логических и риторических приемов в правовой коммуникации. Причем на такое понимание правовой рациональности повлияло не столько то, что Цицерон был прежде всего оратором, сколько то, что вся античная культура (особенно греческая, перед которой искренне преклонялся Цицерон и популяризатором которой он себя считал) носила риторический характер.

Следует особо отметить роль «Ториса» в творческом наследии Цицерона, которое подверглось значительной переоценке в XX веке. Так, в XIX веке под влиянием роковых негативных оценок Моммзена и Друмманна, невзирая на многовековой восторг и подражание со стороны Лактанция, Амвросия, Августина⁵, Петрарки и др., стали возможны следующие характеристики жизни и творчества Цицерона. «Цицерон далеко не отличался оригинальным умом и его знания были скорее обширны, нежели глубоки.

¹ Цицерон, М.Т. (1994) *Тописка // Эстетика: Трактаты. Речи. Письма*. М.: Искусство. С. 57 - 58.

² Там же, с. 58.

³ Интересно рассуждение Цицерона об авторитете людей: «По отношению к человеку наиболее важно мнение о доблести, а мнение таково, что не столько тот имеет доблесть, кто имеет, а прежде всего тот, кто ее показывает. Поэтому когда люди видят тех, кто посвятил себя дарованию, учению и науке, тех, чья жизнь умеренна, непредвзвешенна и безупречна – таковы Катон, Лелий, Сципион и многие другие, - то считают, что их качества соответствуют мнению, которое они создают о себе. Так думают не только о тех, кто занимает постоянно высокие государственные должности, но и об ораторах, философах, поэтах, историках, в речах и сочинениях которых часто находят нужный для утверждения доверия авторитет» (Тор., XX, 78). Цит. по: Цицерон, М.Т. *Указ. соч.*, с. 75 – 76.

⁴ Непосредственному анализу модусов силлогизма посвящены только 54 – 57 параграфы «Ториса».

⁵ Августин считал божественного Туллия тем, «кем философия на латинском языке была начата и закончена» (Contr. Acad., I, 3).

Эклектик со стоическими симпатиями в этике и нео-академическими – в политическом и общем настроении, он не дал ни одной мысли, которая обогатила бы сумму наших идей»¹. В XX веке, благодаря работам Г. Ханта², В. Зюсса³ и их последователей, эклектизм Цицерона стал оцениваться как грандиозная попытка «создать на новой социально-исторической основе своеобразную римскую философию, своеобразие которой заключалось бы в ее универсальности и одновременно в ее партикулярности, т.е. философию, соответствующую и универсалистскому духу мировой римской державы, и индивидуальным духовным потребностям каждого ее гражданина; а эта философия ... поневоле должна была стать эклектической, или, лучше сказать, синтетической, объединяющей в себе и пропускающей через себя все, что было создано до нее в области мысли подвластными Риму народами»⁴. С этой точки зрения «Ториса» - блестящий синтез философских, риторических и юридических⁵ знаний Цицерона, приобретенных им на протяжении всей жизни и аккумулированных в небольшом произведении, с которого начинается история логики права.

К сожалению, «Ториса» Цицерона – это единственное логико-правовое исследование, дошедшее до нас от римлян. Крайне сложно судить о том, были ли созданы подобные работы римскими *prudentes*. Из трудов того же Цицерона известно, что первым *veteres prudentes*, внесшим в казуистику римского права систематизирующий дух греческой философии, был друг молодости Цицерона, Сервий Сульпиций Руф. Именно о нем Цицерон пишет как о единственном современнике из числа юрисконсультов, который знал теорию права. «Он никогда не достиг бы этих знаний, если бы не овладел еще и тою наукой, которая учит разлагать целое на

¹ Орлов, Е. (1991) Демосфен и Цицерон: их жизнь и деятельность. Биографические очерки. Репринтное воспроизведение (С.-Петербург, 1898). М.: ЦТР МГП ВОС. С. 108.

² Hunt, H. (1954) *The humanism of Cicero*. Melbourne. 246 p.

³ Süß, W. (1966) *Cicero. Eine Einführung in seine philosophischen Schriften*. Wiesbaden. 328 s.

⁴ Майоров, Г.Г. (1985) Цицерон как философ: вступительная статья // Философские трактаты. М.Т. Цицерон. М.: Наука. С. 9. Позитивные оценки философского наследия Цицерона содержатся также в следующих русскоязычных работах: Зверев, В.Т. (1988) Цицерон – философ и историк философии. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та. 208 с.; Быстрова, С.П. (2001) Цицерон как историк философии и теоретик культуры: : автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.03 / МГУ. М. 21 с. и др.

⁵ Широко известно противоречивое отношение Цицерона к «занятию правом». С одной стороны, он всякий раз отмечает преимущества философии и ораторского искусства перед юриспруденцией, изучить которую якобы не составляет особого труда. С другой стороны, оценивает юрисконсультов как «оракулов всего общества»: «Кому же неизвестно, какой почет, доверие и уважение окружали у нас тех, кто обладал этим знанием? Взгляните: у греков только самые ничтожные люди, которые у них называются «прагматиками», представляют ради денег свои услуги ораторам на судах; а в нашем государстве, напротив, правом занимаются все наиболее уважаемые и достойные лица». (*De orat.*, I, 45, 198). Цит по: Цицерон, М.Т. (1994) Об ораторе // Три трактата об ораторском искусстве. Под ред. М.Л. Гаспарова. М.: Научно-издат. центр «Ладомир» С. 113.

части, неясное раскрывать определением, темное разъяснять истолкованием, двусмысленное выделять и размежевывать и, наконец, с помощью некоторого правила отличать истинные суждения от ложных и правильные выводы от неправильных. В самом деле, этой наукой всех наук Сульпиций, как огромным факелом, осветил все те предметы, среди которых, как в потемках, блуждали его предшественники в своих советах и выступлениях»¹ (Brutus, I, 41, 152-153). Однако маловероятно, чтобы Сервий Сульпиций Руф, равно как и римские юристы классического периода, использовавшие родо-видовые классификации и иные формально-логические приемы лишь с целью решения конкретных практических задач, создали хотя бы элементарную теорию логики права. Известно лишь, что среди созданной ими богатейшей юридической литературы были *definitiones*, содержавшие краткие определения основных юридических категорий и понятий². Однако эти определения формулировались прежде всего для учебных целей, а монографические сочинения крайне редко содержали элементы какой-либо теории (тем более формально-логической), чуждой казуистическому менталитету римских юристов. Тем более сложно ожидать рождения такой теории в постклассический период развития римской юриспруденции, в «вульгарном праве» которой были утрачены многие выдающиеся достижения римской классики. Особенно ярко вульгаризация проявилась в ломке терминологии римского права, начавшейся в IV веке, и состоявшей в ее упрощении, утрате прежней четкости и определенности³. Таким образом, рациональность римских юристов, в отличие от риторико-аргументативной трактовки правовой рациональности Цицероном, имела исключительно прагматическую направленность и скорее всего не была подвергнута рефлексии. В этой связи первый этап формирования логики права зиждется исключительно на «Ториса» Цицерона и является скорее предтечей данной науки.

Этого нельзя сказать о логике права, сформировавшейся в школах глоссаторов и комментаторов, которые, в отличие от казуистически ориентированных римских юристов, имели совершенно иной объект исследования, использовали иную методологию и создали новое, достаточно абстрактное, понимание правовой рациональности. Так, в качестве объекта интерпретации и анализа в школе глоссаторов выступает текст *Corpus juris civilis*, особенно текст *Digesta*, который рассматривается как абсолютно авторитетный источник, *ratio scripta* всей юриспруденции. В этой связи следует отметить позицию В.А. Томсинова, выделяющего «университетскую», или «схоластическую», традицию в развитии римского права средневековой Европы. Соглашаясь с Хастингсом Рашдалом в

¹ Цицерон, М.Т. (1994) Брут, или о знаменитых ораторах // Три трактата об ораторском искусстве. Под ред. М.Л. Гаспарова. М.: Научно-издат. центр «Ладомир» С. 285.

² Древнейшим фрагментом *Digesta* являются отрывки из *Definitiones* Квинта Муция Сцеволы (Quintus Mucius Scaevola).

³ Томсинов, В.А. (1995) Юриспруденция в Древнем Риме (постклассический период) // Вестник Московского ун-та. Серия «Право». № 6. С. 56-64.

том, что «эпоха Ирнериуса представляет начало более близкого, критического и текстуального – и в то же время более профессионального – изучения оригинальных источников права»¹, В.А. Томсинов подчеркивает факт придания глоссаторами высшего авторитета юридическому тексту². Причем эта тенденция была характерна не только для юриспруденции, «но и для других сфер духовной культуры средневекового западноевропейского общества»³. Здесь интересно отметить параллель со структуралистским и постструктуралистским отношением к тексту, но уже абстрактному, сведением к нему чуть ли не всей культуры. Несомненной методологической новацией школы глоссаторов было использование диалектического⁴ (в современной терминологии - схоластического) метода интерпретации. Представители Болонской школы, уже начиная с ее основателя Ирнерия⁵, восприняли античную логику (*logica vetus*) сквозь призму произведений «последнего римлянина и первого схоласта» Боэция, на что указывают частые ссылки в глоссах - «*secundum Boetium*». Следует подчеркнуть, что Боэций, основная заслуга которого усматривается в том, «что он подвел своеобразный итог развитию античной логики и фактически заново создал эту науку для латинского мира»⁶, переводил и комментировал не только логические труды Аристотеля и Порфирия⁷, но и составил комментарий в шести книгах на «*Torica*» Цицерона. Однако,

¹ Rashdal, H. (1936) *The Universities of Europe in the Middle Ages*. Vol. 1. Oxford: Clarendon Press, p. 123.

² Томсинов, В.А. (2010) О сущности явления, называемого «рецепцией римского права в Западной Европе в Средние века» // *Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе*. П.Г. Виноградов. Под ред. и биограф. очерком У.Э. Батлера и В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало». С. 274.

³ Там же, с. 276. И далее: «Например, в католической христианской теологии высшим авторитетом становился текст Библии, переведенный на латинский язык, - так называемая «*Vulgata*». В философии подобный авторитет приобретали тексты Аристотеля. В географии – тексты Плиния Старшего. Да и в университетской, «схоластической», традиции римского права авторитетным в высшей степени делался не просто правовой текст, но текст совершенно конкретного произведения – *Дигест Юстиниана*, находившийся в распоряжении Болоньской юридической школы, - так называемая «*Болоньская Литтера*». Цит. по: Томсинов, В.А. Указ. соч., с. 276.

⁴ Понимание диалектики как искусства разрешения противоречий обосновал Пьер Абеляр в трактате «*Sic et non*».

⁵ Известно, что Ирнерий был *magister in artibus*, а обязательной частью свободных искусств была диалектика.

⁶ Майоров, Г.Г. (1990) Судьба и дело Боэция // «Утешение Философией» и другие трактаты. Боэций. Отв. ред. Г.Г. Майоров. М.: Изд-во «Наука». С. 353.

⁷ Первой логической работой Боэция был, видимо, комментарий на «Введение» Порфирия, написанный в форме диалога на основе латинского перевода, сделанного в IV веке Марием Викторином. Этот опыт явно не устроил Боэция, после чего он приступил к самостоятельному переводу «Введения» и всех шести логических трактатов Аристотеля. Наряду с переводами он создал второй комментарий на «*Isagoge*» Порфирия, комментарий на аристотелевские «Категории» в четырех книгах, два комментария на трактат «Об истолковании» и комментарий на «*Топику*» Аристотеля. Сведения о существовании комментариев на другие работы «*Органо-на*» отсутствуют.

под влиянием отмеченного выше авторитета аристотелевских текстов и теологической схоластики, глоссаторы восприняли не риторическую трактовку правовой рациональности Цицерона, а элементарные положения *logica vetus*.

Диалектический метод использовался глоссаторами прежде всего для установления соотношения между понятиями римского права, формулировки дефиниций, деления понятий и разрешения противоречий главным образом в тексте *Digesta*. Особых успехов они достигли в делении понятий¹, большинство глосс начиналось со следующей формулы: «*Videndum quid sit et qualiter dividatur*» (рассмотрим, что это и как оно подразделяется)². Глоссаторы отдавали предпочтение делению рода на виды (*distinctio*), следуя правилу полноты деления. Они часто выстраивали понятийную пирамиду – многоступенчатую классификацию со сложной структурой, которая нуждалась в пояснении дефинициями или примерами. Широко известно т.н. древо исков (*arbor actionum*), составленное Иоанном Бассианом. Оно состояло из 169 исков, разделенных на 12 групп. Однако и это деление постоянно дополнялось последующими юристами и всякий раз признавалось неполным³. Глоссаторы были убеждены в том, что деление является основным средством обнаружения и демонстрации связей между понятиями. Учение глоссаторов о понятиях и дефинициях было менее разработанным. Вслед за Боэцием, они различали содержание и объем понятий, концентрируя свое внимание на последнем. Соотношение между понятиями устанавливалось глоссаторами посредством использования пяти аристотелевских предикатов: рода, вида, различия, свойства и случайного признака. Причем о трех последних они не имели четких представлений. Дефинитивная доктрина глоссаторов также не отличалась полнотой: им были известны лишь простейшая классификация дефиниций (их деление на реальные и номинальные) и элементарные правила формулирования дефиниций (тождества *definiendum* и *definiens*, ясности *definiens*, установления этимологии термина). «В результате глоссаторы либо пользовались римскими *definitiones*, либо создавали свои неполные определения, либо употребляли понятия без дефиниций»⁴. Таким образом, представления глоссаторов о рациональности права также далеки от силлогистики и сводятся, главным образом, к системе правовых понятий, установлению соотношения между ними посредством деления.

Глоссируя глоссы, комментаторы развили данную тенденцию, пытаясь внести в юриспруденцию определенный логический порядок, свести все многообразие правовых норм к общим понятиям, из которых дедуктивным путем затем выводятся частные. «Отсюда их – часто утомительные и бесплодные – *divisiones* и *subdivisiones*, *distinctiones* и

¹ Видимо, следуя авторскому трактату Боэция «*De divisione*».

² Например: Rogerius, *Summa Codicis* (IV, 12. 1; IV, 22. 1); Placentinus, *De actionibus varietatibus* (I, P. 2).

³ См. детальный анализ в: Errera, A. (1995) *Arbor actionum*. Bologna Bol. univ.

⁴ Полдников, Д.Ю. (2008) *Договорные теории глоссаторов*. М.: Academia. С. 68.

subdistinctiones, ampliaciones и limitationes – приемы, с которыми у нас соединяется представление о схоластике, пустом формализме. Но в то же время за этими схоластическими приемами скрывалась глубокая и очень ценная сторона»¹. И.А. Покровский справедливо отмечает: «Пытаясь представить всю совокупность правовых норм также в виде единого логического целого, дедуктивно выводимого из универсальных принципов, комментаторы этим самым в значительной степени положили основание нашей нынешней юриспруденции как науки. И в этом заключается большой шаг вперед, сделанный комментаторами по сравнению с их предшественниками»². Следует заметить, что право не является формализованной системой, и все попытки комментаторов, равно как и их последователей в этом отношении, обречены на неудачу.

Интенсивное развитие логики права начинается в первой половине XVI столетия, когда в различных западноевропейских городах создаются первые трактаты по юридической диалектике и топике, в которых формулируется новое понимание правовой рациональности. Одним из первых трудов по правовой диалектике был трактат Петра Гаммария, вышедший в свет в Болонье в 1524 году³. За ним последовали работы, написанные на латинском языке, Христофора Хегендорфа (Лейпциг, 1531), Николаса Эверарда (Базель, 1544), Клаудисуса Кантиункула (Базель, 1545), Бернарда Вальтера (Нюрнберг, 1546)⁴, в которых проблемы юридической логики исследовались уже на базе средневековой интерпретации аристотелевской аналитики и топике. Данное направление было продолжено в многочисленных работах второй половины XVI – первой половины XVIII веков. В частности, в исследованиях Йоханнеса Ольдендорфа (Марбург, 1551), Николаса Вигелия (Базель, 1573), Йоханнеса Фрегия (Базель, 1582), Маттиаса Стефани (Франкфурт, 1610), Даниэля Отто (Хельбурн, 1664), Годофреда Штрауса (Виттенберг, 1695), Якоба Якоби (Лейпциг, 1716), Йохансена Бруннеманна (Вена, 1716), Адриана Бейера (Вена, 1716)⁵ и др., анализировались проблемы классической логики в области правового мышления, и прежде всего – вопросы правильного формирования посылок юридического силлогизма и выводов из них в процессе применения

¹ Покровский, И.А. (1998) История римского права. Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. Санкт-Петербург: Издательско-торговый дом «Летний Сад». С.260.

² Там же, с. 260.

³ Gammarius, P. (1524) *Legalis dialectica recognita*. Bononiae.

⁴ Hegendorphinus, Ch. (1531) *Libri dialecticae legalis quinque*. Lipsiae; Everardus, N. (1544) *Topicorum seu locorum legalium opus*. Basilea; Cantioncula, C. (1545) *Topica legalia*. Basilea; Walther, B. (1546) *De dialectica ex iure*. Noribergae.

⁵ Oldendorphinus, J. (1551) *Topicorum legalium tradition*. Marpurgi; Vigelius, N. (1573) *Dialectices iuris civilis libri tres*. Basilea; Fregius, J. (1582) *De logica iurisconsultorum libri due*. Basilea; Stephani, M. (1610) *Dialectica iuris*. Francofurti ad Viadrum; Otto, D. (1664) *Dialectica iuris*. Heilbronnae; Straussius, G. (1695) *De syllogismo iuridico*. Wittenbergae; Jacobi, J. (1716) *De obligatione probandi*. Lipsiae; Brunnemannus, J. (1716) *Enchiridium Logicae iuridicae*. Jenae; Beier, A. (1716) *Logica iuridicae*. Jenae.

норм права. В 1588 г. в англоязычной работе Абрахама Фронса, опубликованной в Лондоне, впервые, насколько нам известно, был использован термин «правовая логика»¹, что опровергает мнение Ж. Калиновского, приписывающего авторство данного термина Мартину Шикхарду². Однако тюрбингенскому математику М. Шикхарду принадлежит первенство в попытке математизации юридической логики, предпринятой в 1615 году³. Основное содержание этого исследования концентрировалось на разработке правил точного вывода из правовых норм⁴. Таким образом, только в данном периоде эволюции логики права трактовка рациональности правового регулирования концентрируется на проблеме юридической субсумции (правового силлогизма), дабы впоследствии уже не покидать ни сферу собственно логики права, ни даже сферу модернистских и постмодернистских подходов к праву.

В силу ограниченного объема данной статьи, приходится, минуя следующие этапы развития европейской логики права и всю русскую традицию ее эволюции⁵, перейти к специфике понимания правовой рациональности на последнем этапе развития юридической логики. Эволюция логики права во второй половине XX – начале XXI веков происходит в направлении широкого использования методов неклассических логик, и прежде всего – деонтической⁶. В развитии деонтической логики XX века

¹ Fraunce, A. (1588) *The Lawiers Logicke*. London.

² Kalinowski, J. (1990) *Logika prawnicza a logika deontyczna // Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych: zb. art. / Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu; red. S. Wronkowska, M. Zieliński. Seria Prawo. № 12S. Poznań: Wyd. Nauk. im. A. Mickiewicza w Poznaniu. S. 356 - 357.*

³ Schickhardus, M. (1615) *Logica iuridica. Herbornae Nassoviorum*.

⁴ Следует отметить, что и первая концепция правовой логики Г.В. Лейбница, возможно, возникшая под влиянием работы М. Шикхарда, также была сформулирована в русле указанного направления.

⁵ См.: Ковкель, Н.Ф. (2009) *Логика и язык закона: монография*. Минск: Право и экономика, 2009. С. 9-19; Ковкель, Н.Ф. (2012) *Особенности формирования логики закона как самостоятельного научного направления в российской дореволюционной, советской и постсоветской юриспруденции // Проблемы взаимосвязи теоретического и исторического юридического научного знания: сб. ст. / М-во внутр. дел Республики Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Республики Беларусь»; под ред. В.В. Лазарева, С.В. Липеня. Минск: Акад. МВД. С. 139 – 162.*

⁶ В качестве самостоятельного научного направления деонтическая логика формируется в период с 20-х годов XX века по 1951 год, в котором была опубликована работа известного финского логика и философа Георга Хенрика фон Вригта «Деонтическая логика». См.: Wright, G.H. von. (1951) *Deontic Logic / Ming. V. 60. № 239. P. 5-112*. Сам термин «Deontic» в качестве имени для *Logik des Willens* был предложен Э. Малли, однако не получил широкого распространения. Имя «Deontic Logik» было введено позднее независимо от Э. Малли Г.Х. фон Вригтом (Райтом). Однако термин «деонтология» возник значительно раньше. Его автором является И. Бентам, назвавший в 1826 г. этим термином науку о достижениях счастья. В 1834 году, уже после смерти И. Бентама, Джоном Боурингом была издана его работа под названием «Деонтология, или наука о морали».

принято выделять по меньшей мере три основных этапа¹, однако только для третьего из них, охватывающего 70 - 90-е годы XX в., характерен глубокий анализ правовых норм. Он представлен в трудах таких известных логиков как Г.Х. фон Вригт, Ж. Калиновский, Э. Леммон, Д. Фоллесдал, Р. Хилпинен и др., немецких юристов - К. Адомайт, Ф. Мюллера, Ю. Рёдига, Я. Хоровитца, чешских исследователей - А. Герлоха, В. Кнаппа, польских ученых - Я. Воленьского, Й. Врублевского, З. Зембиньского, К. Опалека, Ф. Студницкого, аргентинских авторов - К. Алчуррона, Е. Булыгина и др.² Деонтическая логика позволяет исследовать объективные (обязательно, разрешено, запрещено) и субъективные (обязанность, правомочие) модальности нормативности, широко используемые в праве. Использование ее логического аппарата и законов дает возможность определить логическую природу и структуру норм права и нормативных правовых предписаний, решить проблемы их истинности, взаимоопределимости, дистрибутивности и противоречивости, формализовать (перевести на логический язык) тексты источников права с целью создания их непротиворечивой системы и др.³ Трактовка правовой рациональности, характерная для деонтической концепции логики права, состоит в акценте на особой логической природе правовых норм и их взаимосвязей.

Во второй половине XX века развивается и логико-лингвистическая трактовка правовой рациональности, источником которой являются прежде всего идеи о «правилах языковых игр» позднего Л. Витгенштейна, а также его британских последователей Дж.Л. Остина и П.Ф. Стросона. В 50-60-е годы посмертно публикуются основные работы шведского богослова и правоведа Акселя Хегерстрема, исследовавшего логическую специфику должного в праве и морали. Он исходил из того, что в широком

¹ Г. Х. фон Вригт в предыстории этой науки выделил две основные традиции, восходящие к Г.В. Лейбницу и И. Бенхаму. Г.В. Лейбниц в работе «*Elementa juris naturalis*» (1672 г.) предсказал рождение деонтической логики следующими словами: «Все подчинения, перестановки и противоположения, которые были выявлены Аристотелем и его интерпретаторами, могут быть с успехом перенесены на эти наши модальности права». Цит. по: Вригт, Г.Х. фон. (1986) О логике норм и действий // Логико-философские исследования. Избранные труды: пер. с англ. Общ. ред. Г.А. Рузавина, В.А. Смирнова. М.: Изд-во ин. лит-ры, 1986. С. 246. Под модальностями права (*juris modalia*) Г.В. Лейбниц подразумевал деонтические категории «обязательно» (*debitum*), «разрешено» (*licitum*), «запрещено» (*illicitum*) и «безразлично» (*indifferentum*). И. Бентам осознал идею логики повеления (воли), которая должна была стать новой ветвью логики, не затронутой Аристотелем. Однако И. Бентам не развил ее систематически.

² Детальный анализ данных работ представлен нами в: Ковкель, Н.Ф. (2009) Логика и язык закона: монография. Минск: Право и экономика, 2009. С. 19-26.

³ См.: Ковкель, Н.Ф. (2009) Логика и язык закона: монография. Минск: Право и экономика, 2009. С. 69-131; Ковкель, Н.Ф. (2013) Логическая структура нормативных правовых предписаний законодательства // Вестник БГЭУ. № 2. С. 59-66; Ковкель, Н.Ф. (2015) Особенности логической природы и логической структуры нормы права // Право в современном белорусском обществе: сборник науч. трудов; Нац. центр зак-ва и прав. иссл. Респ. Беларусь; редкол.: В. И. Семенков [и др.]. Минск: НЦЗПИ. Вып. 10. С. 60-66 и др.

значении идея права представляет собой моральную, ценностную идею, которая отличается от идей действительности, имеющих фактический характер. Будучи семантически бессмысленными, т.е. не выражая реальности, правовые модальные высказывания тем не менее отражают факт сознания, становятся реальными внутри субъекта. Приказ внешнего авторитета в сознании личности трансформируется в абстрактную идею образа правильного действия, которая и побуждает индивида действовать правомерно. «Право необходимо рассматривать как действительную реальность, - отмечал А. Хегерстрем, - но существующую в чисто теоретическом сознании, которое просто познает его»¹. Данный подход к специфике правовой рациональности развил Карл Оливекрона, рассматривавший ее как особую лингвистическую игру, у знаков которой, подобно деньгам, отсутствуют фактуальные аналоги². Концепция Л. Витгенштейна оказала заметное влияние и на аналитическую юриспруденцию Х.Л.А. Харта. Харт, подвергая логическому анализу само понятие права, определил три основные проблемы, позволяющие раскрыть сущность права: 1) чем право отличается от приказов, обеспеченных силой, и что их объединяет; 2) в чем состоит сходство и различие между правовыми и моральными обязываниями; 3) что такое правило и в какой мере право является результатом применения правил³. Основным способом решения этих проблем он считал проведение логико-семантического анализа таких основополагающих правовых понятий как приказ, моральное обязывание, юридическое правило, санкция, справедливость и др.

Особая трактовка правовой рациональности характерна для аргументативной концепции логики права, сформировавшейся прежде всего под влиянием теории «новой риторики» Х. Перельмана⁴. Согласно этой концепции, формально-логическая структура правовых выводов достаточно проста, в связи с чем основными проблемами исследования правовой логики должны быть проблемы правильного выбора посылок для правовых выводов. Наряду с риторическим подходом к проблемам правовой аргументации, в юриспруденции сформировались логическая и диалогическая теории. Значительный вклад в развитие последней внесли А. Аарнио, Р. Алекси, Н. Мак-Кормик, А. Печеник, Э.Т. Фетерис и др.⁵ Пользующийся

¹ Hägerstrom, A. (1954) *Inquiries into the Nature of Law and Morals*. Uppsala: UUR. S. 116.

² Olivecrona, K. (1966) *Rättsordningen. Ideer och facta*. Lund. S. 45-59.

³ Харт, Г.Л.А. (2007) *Понятие права*. Пер. с англ.: под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петерб. ун-та. С. 9-25.

⁴ См.: Perelman, C. (1963) *The Idea of Justice and the Problem of Argument*. London: Routledge and Keagan Paul; Perelman, C. (1967) *Justice*. New York: Random House; Perelman, Ch. (1976) *Logique juridique. Nouvelle rhétorique*. Paris: Dalloz; Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L. (1969) *The New Rhetoric A Treatise on Argumentation*. Notre Dame: University of Notre Dame Press. (Engl. transl.: *La nouvelle rhétorique*, 1958); Perelman, C. *Justice, Law and Argument // Essays on Moral and Legal Reasoning*. Dordrecht, Boston, London. P. 84 - 112.

⁵ Русскоязычный обзор всех трех концепций представлен в: Фетерис, Э.Т. (2006) *Аргументация в области права // Важнейшие концепции теории аргумен-*

популярностью, особенно в немецкой научной традиции, данный подход к рациональности правового регулирования уходит от всех ее классических формально-логических трактовок, и, словно возрождая на новом уровне идеи, высказанные в «Ториса» Цицерона, обращается к аргументативному обоснованию правовых позиций.

Основным недостатком всех охарактеризованных выше формально-логических измерений правового регулирования является их исключительно рациональное понимание данного процесса¹. Однако представляется, что иррациональным элементам зачастую принадлежит в этом регулировании доминирующая роль. Более того, формально-логический анализ правового регулирования абстрагируется от его содержательных аспектов, исследуя лишь правильность правового рассуждения. Все правовые ценности, и прежде всего основная из них – справедливость, исключены из такого анализа. Представляется, что данного недостатка лишена семиотический подход к правовому регулированию.

Невзирая на неопределенность основных концептов правовой семиотики и ее парадигмы², данное измерение правового регулирования позволяет включить в анализ его ценностные аспекты. Так, уже на уровне первичного анализа правовых знаков³ и знаковых систем⁴ обнаруживается их ценностная нагруженность, несовпадение плана содержания, выражаясь семиотическим языком, ни с планом выражения, ни с реальными денотатами. Более глубокое семиотическое исследование процессов порождения правовых знаков, их объединения в правовые знаковые системы, функционирования в правовой семиосфере⁵, интерпретации субъектами права, позволяет по-новому взглянуть на процесс правового регулирования и правовой коммуникации. Семиотический анализ процесса создания и интерпретации правовых знаков демонстрирует, что как их

тации. Пер. с англ. В.Ю. Голубева, С.А. Чахоян, К.В. Гудковой; нач. ред. А.И. Мигунов. СПб.: Филологический фак-т СПбГУ. С. 245-246.

¹ Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник ВГУ. Серия философия. 2014. №3. С.3-9.

² Анализ данной проблемы и ее авторское видение изложены в: Ковкель, Н.Ф. (2015) Правовая семиотика: особенности формирования и основные концепты // Право. by. № 2 (34). С. 57-63.

³ Правовой знак определяется нами как нечто, что обозначает или кодирует объекты правовой реальности (материальной или идеальной) в целях их описания, нахождения или для обработки и получения новой правовой информации.

⁴ Под правовой знаковой системой понимается совокупность правовых знаков, функционирующих в соответствии с правилами, приданными или имманентно присущими данной системе. Нами выделяются следующие виды правовых знаковых систем: естественные, образные, языковые, системы записи и символические системы. Подробнее см. в: Ковкель, Н.Ф. (2009) Логика и язык закона: монография. Минск: Право и экономика, 2009. С. 187-195; Ковкель, Н.Ф. (2010) О перспективах семиотического анализа права и законодательства // Вестник БГЭУ. № 5 (82). С. 78-86.

⁵ Правовая семиосфера определяется нами как континуум, в котором функционируют правовые знаки и знаковые системы, реализуются правовые коммуникативные процессы и создается правовая информация.

адресанты (отправители), так и адресаты (получатели), руководствуются собственными правовыми интересами и ценностями, кодами и суб-кодами, интертекстуальными правовыми фреймами (моделями правовой действительности), осуществляют аксиологическое и риторическое гиперкодирование, исходят из свойственных именно им представлений об устройстве мира и др. Исследование процесса объединения правовых знаков в знаковые системы и их функционирования в правовой семиосфере показывает, что этим знаковым системам и правовой семиосфере в целом присущи: ограниченность от внесемиотического или иносемиотического пространства, неравномерность организации (наличие ядерных структур и периферии), несинхронность развития различных участков, пространственная симметрия – асимметрия в организации правовых знаков и др.

Литература

1. Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник ВГУ. Серия философия. 2014. №3. С.3-15.
2. Беляев М.А. Современные парадигмы теории права // Вопросы экономики и права. 2009. № 16. С. 5–9.
3. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С.212-232.
4. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.
5. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 79.
6. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиций современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С.15-20.
7. Kalinowski J. La logique juridique et son histoire // Archives de Philosophie du Droit. 1982. R. XXVII. S. 264-298.
8. Kalinowski J. Logique juridique. Conceptions et recherches // Rechtstheorie. 1983. № 14/1. S.1-17.
9. Kalinowski J. Logika prawnicza a logika deontyczna // Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych: zb. art. / Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu; red. S. Wronkowska, M. Zieliński. Seria Prawo. № 12S. Poznań: Wyd. Nauk. Uniw. im. A. Mickiewicza w Poznaniu. 1990. S. 345 – 357.
10. Титов В.Д. Логическое знание в его социально-исторической детерминации (Древность и Средние века) : автореф. дис. ... докт. филос. наук: 09.00.01/ СПбГУ. СПб, 1995. 39 с.
11. Титов В.Д. Взаимосвязи логики и права: история и современность // Homo philosophians: сб. науч. раб. Вып. 12. СПб.: СПФО, 2002. С. 404 – 422.
12. Цицерон М.Т. Толика // Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. М.: Искусство, 1994. С. 56-81.
13. Орлов Е. Демосфен и Цицерон: их жизнь и деятельность. Биографические очерки. Репринтное воспроизведение (С.-Петербург, 1898). М.: ЦТР МГП ВОС,1991. 112 с.
14. Hunt Н. The humanism of Cicero. Melbourne, 1954. 246 p.

15. Süß W. Cicero. Eine Einführung in seine philosophischen Schriften. Wiesbaden, 1966. 328 s.

16. Майоров Г.Г. Цицерон как философ: вступительная статья // Философские трактаты. М.Т. Цицерон. М.: Наука, 1985. С. 5 – 59.

17. Звиревич В.Т. Цицерон – философ и историк философии. Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1988. 208 с.

18. Быстрова С.П. Цицерон как историк философии и теоретик культуры: автореф. дис. ... канд. филос. наук: 09.00.03/ МГУ. М, 2001. 21 с.

19. Цицерон М.Т. Об ораторе // Три трактата об ораторском искусстве. Под ред. М.Л. Гаспарова. М.: Научно-издат. центр «Ладомир», 1994. С. 75 – 252.

20. Цицерон М.Т. Брут, или о знаменитых ораторах // Три трактата об ораторском искусстве. Под ред. М.Л. Гаспарова. М.: Научно-издат. центр «Ладомир», 1994. С. 253 – 328.

21. Томсинов В.А. Юриспруденция в Древнем Риме (постклассический период) // Вестник Московского ун-та. Серия «Право». 1995. № 6. С. 56 – 64.

22. Rashdal H. The Universities of Europe in the Middle Ages. Vol. 1. Oxford: Clarendon Press, 1936. 315 p.

23. Томсинов В.А. О сущности явления, называемого «рецепцией римского права в Западной Европе в Средние века» // Очерки по теории права. Римское право в средневековой Европе. П.Г. Виноградов. Под ред. и биограф. очерком У.Э. Батлера и В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2010. С. 262 – 279.

24. Майоров Г.Г. Судьба и дело Бозция // «Утешение Философией» и другие трактаты. Бозций. Отв. ред. Г.Г. Майоров. М.: Изд-во «Наука», 1990. С. 315 – 413.

25. Errera A. Arbor actionum. Genere letterario e forma di classificazione delle azioni nella dottrina dei glossatori. Bologna: Bol. Univ., 1995. 362 s.

26. Полдников Д.Ю. Договорные теории глоссаторов. М.: Academia, 2008. 352 с.

27. Покровский И.А. История римского права. Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. Санкт-Петербург: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1998. 560 с.

28. Gammarius P. *Legalis dialectica recognita*. Bononiae, 1524.

29. Hegendorphinus Ch. *Libri dialecticae legalis quinque*. Lipsiae, 1531.

30. Everardus N. *Topicorum seu locorum legalium opus*. Basilea, 1544.

31. Cantiuuncula C. *Topica legalia*. Basilea, 1545.

32. Walther B. *De dialectica ex iure*. Noribergae, 1546.

33. Oldendorphinus J. *Topicorum legalium tradition*. Marpurgi, 1551.

34. Vigelius N. *Dialectices iuris civilis libri tres*. Basilea, 1573.

35. Fregius J. *De logica iurisconsultorum libri due*. Basilea, 1582.

36. Stephani M. *Dialectica iuris*. Francofurti ad Viadrum, 1610.

37. Otto D. *Dialectica iuris*. Heilbronnae, 1664.

38. Straussius G. *De syllogismo iuridico*. Wittenbergae, 1695.

39. Jacobi J. *De obligatione probandi*. Lipsiae, 1716.

36. Brunnemann J. *Enchiridium Logicae iuridicae*. Jenae, 1716.

40. Beier A. *Logica iuridicae*. Jenae, 1716.

41. Fraunce A. *The Lawiers Logicke*. London, 1588.

42. Schickhardus M. *Logica iuridica*. Herbornae Nassoviorum, 1615.

43. Ковкель Н.Ф. Логика и язык закона: монография. Минск: Право и экономика, 2009. 299 с.

44. Ковкель, Н.Ф. Особенности формирования логики закона как самостоятельного научного направления в российской дореволюционной, советской и постсоветской юриспруденции // Проблемы взаимосвязи теоретического и исторического юридического научного знания: сб. ст. / М-во внутр. дел Республики Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Республики Беларусь»; под ред. В.В. Лазарева, С.В. Липеня. Минск: Акад. МВД, 2012. С. 139–162.
45. Wright G.H. von. Deontic Logic / Mind. 1951. V. 60. № 239. P. 5 – 112.
46. Вригт Г.Х. фон. О логике норм и действий // Логико-философские исследования. Избранные труды: пер. с англ. Общ. ред. Г.А. Рузавина, В.А. Смирнова. М.: Изд-во ин. лит-ры, 1986. С. 245 – 290.
47. Ковкель Н.Ф. Логическая структура нормативных правовых предписаний законодательства // Вестник БГЭУ. 2013. № 2. С. 59 – 66.
48. Ковкель Н.Ф. Особенности логической природы и логической структуры нормы права // Право в современном белорусском обществе: сборник науч. трудов; Нац. центр зак-ва и прав. иссл. Респ. Беларусь; редкол.: В. И. Семенков [и др.]. Вып. 10. Минск: НЦЗПИ, 2015. С. 60 – 66.
49. Hägerstrom A. Inquiries into the Nature of Law and Morals. Uppsala: UUR, 1954. 288 p.
50. Харт Г.Л.А. Понятие права. Пер. с англ.: под общ. ред. Е.В. Афонасина и С.В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петербур. ун-та, 2007. 302 с.
51. Perelman C. The Idea of Justice and the Problem of Argument. London: Routledge and Keagan Paul, 1963.
52. Perelman C. Justice. New York: Random House, 1967.
53. Perelman Ch. Logique juridique. Nouvelle rhétorique. Paris: Dalloz, 1976.
54. Perelman, C., Olbrechts-Tyteca, L. The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1969. (Engl. transl.: La nouvelle rhétorique, 1958).
55. Perelman, C. Justice, Law and Argument // Essays on Moral and Legal Reasoning. Dordrecht, Boston, London, 1978.
56. Фетерис Э.Т. Аргументация в области права // Важнейшие концепции теории аргументации. Пер. с англ. В.Ю. Голубева, С.А. Чахоян, К.В. Гудковой; нач. ред. А.И. Мигунов. СПб.: Филологический фак-т СПбГУ, 2006. С. 239 – 267.
57. Ковкель Н.Ф. О перспективах семиотического анализа права и законодательства // Вестник БГЭУ. 2010. № 5 (82). С. 78 – 86.
58. Ковкель Н.Ф. Правовая семиотика: особенности формирования и основные концепты // Право. бу. 2015. № 2 (34). С. 57 – 63.

ПРАВОВОЕ УБЕЖДЕНИЕ КАК МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Алексей Алексеевич Косых

Воронежский институт ФСИН России

Аннотация: Статья рассматривает методологические аспекты «убеждения» в правовом регулировании общественных отношений. Автор статьи доказывает, что правовое убеждение является методом правового регулирования и предлагает свое определение данного метода.

Ключевые слова: убеждение, метод, способ воздействия, эффективность правового регулирования.

Legal persuasion as method of the legal regulation of public relations

Aleksey Kosykh

Voronezh institute of FSES of the RF

Abstract: The article deals with the methodological aspects of «persuasion» at the legal regulation of public relations. The author of the article proves that the legal persuasion is a really method and offers its own definition.

Key words: persuasion, method, way of influence, efficiency of legal regulation.

В настоящее время регулирование общественных отношений носит сложный и комплексный характер. В воздействии на участников общественных отношений право, безусловно, имеет важное, первостепенное значение. При этом, как справедливо отмечают В.В. Денисенко и М.А. Капустина, «проблематика возможности правового (государственно-правового) регулирования в современном информационном (интернет-обществе, обществе средств массовой информации и массовой культуры), стремящемся к национальной самоидентификации и одновременно сложно структурированном (стратифицированном) обществе комплексно, системно не исследуется»¹.

Истинная роль права в наши дни велика как никогда ранее, поскольку право выступает не только средством управления, но и системой основных прав и свобод человека. События, происходящие в настоящее время в Сирии, Украине, Египте, Ливии и в других странах, снова возвращают наше сознание к средним векам с глобальными вопросами об идее правового государства, об уровне правосознания в обществе, о готовности людей следовать правовым предписаниям, а не животным инстинктам («кто сильнее – тот и прав»), о ценности и социальном назначении права. Неудивительно, что после происходящих на международной арене событий Председатель Конституционного суда РФ В. Зорькин выступил с критикой подобной политики, необходимостью сохранения цивилизации права и отметил: «Я твердо убежден, что если право погибнет, то мир окажется у края бездны. И я не вижу той великой идеи, которая может заменить

¹ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15.

собою право, спасая мир от низвержения в бездну. Я бы хотел, чтобы такая идея существовала...»¹.

В этой связи актуализируются вопросы применения существующего инструментария воздействия на участников общественных отношений, поиска новых методов, усовершенствование и модернизация старых методов, способов и средств в решении проблемных вопросов, в достижении определенных целей и выполнении конкретных задач.

Появление в юридической науке категории «метод правового регулирования» было обусловлено назревшей потребностью более глубокого изучения сущности права в первой половине XX в. Значительное внимание проблеме метода правового регулирования было уделено сначала в 30-е гг., а затем в 50-е гг. прошлого столетия, когда метод признали одним из основных критериев выделения отрасли права. В то время представители одних школ под методом правового регулирования понимали только одну какую-нибудь юридическую особенность, либо «автономию» субъектов, их равенство или отсутствие равенства между субъектами права², либо метод властных предписаний или автономных отношений³.

Вопросам, связанным с исследованием правового регулирования, в том числе и его методам были посвящены работы С.С. Алексеева, М.И. Байтина, А.М. Витченко, В.М. Горшенева, А.В. Малько, Н.И. Матузова, В.А. Сапуна, Л.С. Явича и др. Одна группа ученых трактует его как специфический способ⁴, другая – как способ, совокупность способов правового воздействия⁵, третья – как совокупность приемов, способов и юридических средств⁶.

Несмотря на различия в определениях метода правового регулирования, схожим для всех является рассмотрение метода как способа правового воздействия, цель которого – побудить людей поступать определенным образом⁷. Однако данное положение, бесспорно, нельзя признать исчерпывающим и всесторонне раскрывающим правовую природу юридического понятия. В данной статье под методом правового регулирования будет пониматься совокупность приемов, способов и средств воздействия

¹ Зорькин В. Цивилизация права // Российская газета. № 6329 (57). 13.03.2014.

² См., напр.: Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Сов. государство и право. 1940. № 8. С. 52; Генкин Д.М. Предмет советского гражданского права // Сов. государство и право. 1955. № 1. С. 104.

³ Система советского социалистического права: тез. Ин-та права Акад. наук СССР. М., 1941. С. 5.

⁴ Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Сов. государство и право. 1957. № 6. С. 104.

⁵ См., напр.: Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. С. 48; Комаров С.А. Общая теория государства и права: курс лекций. М., 1996. С. 290; Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 1997. С. 354; Шейдлин Б.В. Сущность советского социалистического права. Л., 1959. С. 116.

⁶ Евграфов П.Б. Соотношение структуры права и структуры советского законодательства. Харьков, 1981. С. 76.

⁷ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

норм определенной отрасли права на поведение людей, на регулируемые этой отраслью социальные отношения.

В юридической литературе, как правило, выделяют четыре метода правового регулирования: императивный (прежде всего это метод властных предписаний, который основан на исполнении обязанностей, на запретах и наказаниях за их нарушение); диспозитивный (данный метод более «демократический», основан на определении дозволений при равных возможностях сторон); поощрительный (метод заслуженного вознаграждения за определенное поведение); рекомендательный (метод «государственного совета» осуществить определенное необходимое для государства и общества поведение)¹.

Однако существуют и несколько иные взгляды на данный вопрос. Так, ряд ученых, среди них С. С. Алексеев, В. Д. Перевалов и другие, выделяют такие методы правового регулирования, как метод децентрализованного и централизованного правового регулирования.

Методом децентрализованного правового регулирования упорядочиваются отношения в сфере отраслей частного правового характера. Он характерен для отношений субъектов гражданского общества, удовлетворяющих в первую очередь свои частные интересы. Метод централизованного регулирования применяется в сфере отношений, где, как правило, приоритетным является общесоциальный интерес. В связи с этим нередко данным методом регулируются отношения в публично-правовых отраслях (конституционном, административном праве и т. д.)².

По мнению А. В. Мелехина, можно выделить ряд методов правового регулирования в осуществлении государством своих функций. Он считает, что функции государства имеют различия в зависимости от методов и форм их осуществления и не смешиваются со сферами их приложения. В соответствии с той целью и задачами, которые ставятся перед государством на определенном этапе его развития, при выполнении своих функций государство вправе использовать методы убеждения и поощрения, а также, в случае необходимости, принуждение³.

Вместе с тем в правовой системе общества существуют явления, которые можно рассмотреть и с точки зрения метода, и с точки зрения средства правового регулирования, и как элемент правосознания. Одним из таких явлений, по нашему мнению, можно с уверенностью назвать правовое убеждение. Президент РФ В. В. Путин в ходе встречи с участниками Общероссийского исторического собрания 22 июня 2016 г. отметил, что «запретительными мерами вообще эффективно противодействовать ничему нельзя»⁴. В этой связи хотелось бы отметить, что роль правового убежде-

¹ Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. М., 2001. С. 334.

² Теория государства и права: учеб. для вузов / отв. ред. проф. В. Д. Перевалов. С. 150.

³ Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С. 65.

⁴ Путин В. В. Встреча с участниками Общероссийского исторического собрания // Режим доступа URL <http://www.kremlin.ru/events/president/news/52201> (дата обращения: 24.06.2016).

ния как метода «мирного», ненасильственного воздействия на всех субъектов права актуальна в современных условиях как никогда раньше.

Проведенное автором социологическое исследование¹ показало, что из числа респондентов 35,42 % под понятием «убеждение» понимают метод воздействия на волю, сознание и поведение граждан; 22,92 % рассматривают убеждение как элемент правосознания; 20,83 % отождествляют понятие «убеждение» с определенной внутренней установкой человека; 2,08 % высказались за то, что убеждение – это стимулирующее средство; 18,75 % опрошенных считают, что убеждение выступает и как метод воздействия, и как элемент правосознания, и как правовая установка, и как стимулирующее средство в равной степени (см. приложение).

Современная юридическая литература содержит несколько подходов к определению убеждения именно как метода правового воздействия на участников общественных отношений. В.М. Горшенев в одной из своих работ выделяет метод убеждения, в одном ряду с такими методами, как принуждение и поощрение и определяет их как методы активного воспитания дисциплины общества. Он считает, что метод убеждения заключается в истолковании различным народным слоям запланированных мероприятий, их роли, в направлении человека к пониманию на основе определенного опыта необходимости исполнения данных мероприятий².

П.Е. Недбайло, вслед за В. М. Горшеневым, также рассматривает правовое убеждение как метод правового воздействия. Ученый обращает внимание на то, что убеждение состоит в выработке у людей позитивных чувств и взглядов о надобности ненасильственного выполнения норм, предписаний и правил поведения в коммунистическом социуме³.

Т.А. Нагорная оперирует термином «убеждение», содержание которого определяет как метод реализации функций, когда субъект оказывает воздействие на личностное или общественное сознание, а также содействует в его формировании и выражается в виде объяснения, обоснования, внушения, обсуждения или демонстрации некоторого примера. В числе экономических средств убеждения ученые выделяют такие, как хозяйственный расчет, планирование, инвестирование, прогнозирование⁴. В такой трактовке указанный автор обратил внимание на использование государством убеждения в осуществлении своих функций.

Одним из основных методов в процессуальном праве всегда выступает убеждение как способ воздействия на сознание и волю человека. Так, посредством правового убеждения у участников уголовного процесса формируется представление о социальной ценности как самих уголовно-

¹ Здесь приводятся данные социологического исследования, проведенного автором. В социологическом исследовании принимали участие студенты, курсанты, преподаватели юридических вузов, судьи, прокуроры, помощники прокуроров, адвокаты.

² Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 72.

³ Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1974. С. 497.

⁴ Нагорная Т.А. Функции Советского государства в период НЭПа (1921–1929 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007. С. 54.

процессуальных норм, так и полезности следовать содержащимся в них правовым предписаниям¹.

Метод убеждения встречается и в отраслевых юридических науках. Так, некоторые ученые-криминологи, представляющие советский период развития отечественной науки, полагали, что правовое убеждение – это способ психологического воздействия, который имеет задачу подвести лицо, на которое оказывается профилактическое воздействие к внутреннему отрицанию негативного противоправного поведения и уяснению необходимости повернуть его в лучшую сторону².

В административном праве убеждение рассматривается как метод осуществления управленческой деятельности, наряду с такими методами, как стимулирование и принуждение³. В данном случае убеждение предполагает материальное, моральное, а также психологическое, воздействие субъекта управленческой деятельности на объект, то есть на его поведение и волю, которое формирует, усиливает и развивает сознательность, которая должна соответствовать целям и задачам деятельности, побуждает к осознанной реализации требований субъекта, осуществляющего управленческую деятельность. Данное направленное воздействие, изменяющее неправильное поведение и взгляды, вырабатывает новые, которые соответствуют моральным и правовым потребностям общества свойства личности⁴. И действительно, само название данного метода (правовое убеждение) говорит о том, что основной его чертой выступает способность государства и права вырабатывать у определенных лиц те или иные представления, понятия, установки или поведение в целом, соответствующие поставленным целям⁵.

В области государственного управления метод убеждения заключается в способе воздействия на реализацию исполнения определенных правовых предписаний. В данной сфере он выражается в политическом и правовом воспитании, формировании чувства и навыков трудовой дисциплины, пояснении стоящих перед трудовым коллективом задач. В данном случае необходимо обозначить, что в научной литературе часто отождествляется убеждение с воспитанием. По нашему мнению, ошибочность подобной синонимичности определяется тем, что воспитание целесообразно считать главной целью всей деятельности, в то время как правовое убеждение – это средство в достижении поставленной цели.

Таким образом, рассмотрение правового убеждения в значении метода применительно ко всем отраслям отечественной науки показало всю зна-

¹ Каюмова Э.Р. Убеждение и принуждение в механизме реализации уголовно-процессуальных норм // Вестн. Удмурт. ун-та. 2007. № 5. С. 129.

² Алексеев А.И. Педагогические основы предупреждения преступлений органами внутренних дел : учеб. пособие. М., 1984. С. 69.

³ Административное право России : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 153.

⁴ Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Общая : учебник. М., 1999. С. 224.

⁵ Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник Воронежского гос. ун-та. Серия: Философия. 2014. № 3. С. 3-15.

чимось данного явления в урегулировании общественных отношений. Однако новейшая история России свидетельствует о возможности появления разногласий в том случае, если превалирует тот или иной метод. В этой связи в направлении развития социальных отношений необходимо учитывать настоящие потребности в использовании того или иного метода опираясь на разумное и научно обоснованное их сочетание и применение.

Проведенный анализ показал, что правовое убеждение как метод действительно очень важен в упорядочении общественных отношений. Однако мы предлагаем рассмотреть правовое убеждение не просто как метод воздействия на поведение и волю индивида, а как метод правового регулирования. Для того чтобы показать, что правовое убеждение действительно является методом правового регулирования, необходимо проанализировать признаки данного сложного социально-правового феномена. Правовое убеждение как метод правового регулирования характеризуется наличием следующих признаков.

1. Правовое убеждение представляет собой специфический способ, при помощи которого обеспечивается наиболее рациональное, позитивное поведение людей. Его специфичность состоит как во всеобщности, так и избирательности действия, т. е. в том, что данный метод может распространяться как на все социальные связи и явления, так и только на те, в надлежащем развитии которых общество и государство непосредственно и особым образом заинтересованы.

2. Правовое убеждение применяется всеми социальными и управляющими системами, входящими в аппарат государства. Однако применение данного правового метода, составляя прерогативу в основном государственных органов, осуществляется в известной мере и негосударственными организациями. При этом убеждение как метод правового регулирования используется постоянно, на всех этапах правового регулирования и в отношении всех субъектов.

3. Наличие своеобразной с общесоциальной точки зрения материально-юридической основы в виде заранее установленных или санкционированных государством общих правил поведения людей – норм, составляющих целостную систему, которая непосредственно охватывает всю сферу социально-правовой среды. Важно отметить, что специфика метода правового регулирования в целом обусловлена материальным закреплением его в особых социальных правилах – правовых нормах, которые устанавливаются или санкционируются государством¹. Применительно к убеждению нужно сказать, что наличие самой системы права уже следует признать убеждающим воздействием на участников правоотношений. Конституция Российской Федерации содержит нормы, закрепляющие разнообразные средства и формы убеждающего воздействия на граждан. Так, нормы ст. 7, 13, 15, 17,19 и других являются правовой основой для других нормативных

¹ Теряевский С.А. Система методов правового регулирования в юридической практике современного Российского государства : Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009. С. 26.

правовых актов, регулирующих общественные отношения в различных сферах жизни общества. Закрепляя основы конституционного строя и правового положения граждан, Основной закон страны воздействует на волю граждан, формирование правосознания и гражданской позиции. Статья 2 Конституции Российской Федерации закрепляет, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. При этом, защита, признание и соблюдение прав и свобод человека и гражданина – это первостепенная обязанность государства. Данное положение является основным в правовом воздействии и формировании правового сознания у граждан.

4. Правовое убеждение обеспечивается воздействием на сознание субъектов (индивидов, социальных групп, иных социальных институтов). В результате такого воздействия субъекты правоотношений либо начинают добровольно выполнять нормы права и иные предписания, либо окончательно отказываются от их выполнения и соблюдения. В большинстве случаев результаты воздействия убеждения зависят от поставленных целей и индивидуального подхода в использовании тех или иных средств и форм убеждения. Поскольку применение правового убеждения предполагает использование комплекса различных средств и форм, то данное обстоятельство требует большой по объему подготовительной работы. Выбор конкретного средства или формы убеждения предопределяется как обстоятельствами объективного, так и субъективного характера.

5. Применение правового убеждения может предшествовать, а может и использоваться как совместно, так и по окончании воздействия принудительных правовых норм (для одних субъектов применяется принуждение, для других данное воздействие будет убеждением). Примером может послужить применение мер наказания в государственных учреждениях, исполняющих наказания в отношении лиц, совершивших преступления. Подобные меры для правонарушителя будут выступать принуждением, а для других работников этой сферы (отдела, учреждения) – правовым убеждением.

6. Правовое убеждение как метод правового регулирования имеет целую систему средств, приемов и способов, с помощью которых осуществляется убеждающее воздействие на общественные отношения. Основные из них можно объединить в следующие группы:

- обучение, разъяснение, обоснование и толкование норм права;
- пропагандистская, агитационная и иная работа по повышению уровня правосознания и правовой культуры общества;
- информирование о результатах работы, накопление и обобщение положительного опыта;
- проведение профилактической работы с лицами, совершившими или склонными к совершению противоправных поступков;
- применение мер поощрения (морального и материального характера) или мер дисциплинарного воздействия.

Завершая рассмотрение данного вопроса, автор отмечает, что исследование методологических сторон убеждения в регулировании общественных отношений правом, позволяет заключить следующее:

1) правовое убеждение является методом правового регулирования, так как действительно оказывает воздействие на упорядочение общественных отношений правом;

2) правовое убеждение – это существенный метод в правовом регулировании общественных отношений, так как влияет на формирование и применение и поощрений, и рекомендаций, и дозволений, и запретов.

На основании проведенного анализа сформулируем рабочее определение метода правового убеждения: это метод, содержащий способы непосредственного воздействия на сознание и поведение лица, группы лиц или общества в целом, направленные на формирование у него внутренних убеждений в осуществлении соответствующего целям правомерного поведения.

Литература

1. Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Сов. государство и право. 1940. № 8. С. 52-55.
2. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть Общая : учебник. М., 1999.
3. Административное право России : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010.
4. Алексеев А.И. Педагогические основы предупреждения преступлений органами внутренних дел : учеб. пособие. М., 1984.
5. Алексеев С.С. Общие теоретические проблемы системы советского права. М., 1961. Генкин Д.М. Предмет советского гражданского права // Сов. государство и право. 1955. № 1.
6. Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник Воронежского гос. ун-та. 2014. № 3. С. 3 – 15.
7. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972.
8. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3. С. 28-33.
9. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16).
10. Евграфов П.Б. Соотношение структуры права и структуры советского законодательства. Харьков, 1981.
11. Зорькин В. Цивилизация права // Российская газета. № 6329 (57). 13.03.2014.
12. Каюмова Э.Р. Убеждение и принуждение в механизме реализации уголовно-процессуальных норм // Вестн. Удмурт. ун-та. 2007. № 5.
13. Комаров С.А. Общая теория государства и права : курс лекций. М., 1996.
14. Мелехин А.В. Теория государства и права : учебник. М., 2004.
15. Нагорная Т.А. Функции Советского государства в период НЭПа (1921–1929 гг.) : Дисс. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.
16. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1974.
17. Путин В.В. Встреча с участниками Общероссийского исторического собрания // Режим доступа URL <http://www.kremlin.ru/events/president/news/52201> (дата обращения: 24.06.2016).

18. Система советского социалистического права : тез. Ин-та права Акад. наук СССР. М., 1941.

19. Теория государства и права : учеб. для вузов / под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. М., 2001.

20. Теряевский С.А. Система методов правового регулирования в юридической практике современного Российского государства : Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2009.

21. Шаргородский М.Д., Иоффе О.С. О системе советского права // Сов. государство и право. 1957. № 6.

22. Шейдлин Б.В. Сущность советского социалистического права. Л., 1959.

ПРЕДЛОЖЕНИЯ ЗАКЛЮЧЕННЫХ ПО ОРГАНИЗАЦИИ ГУМАННОЙ СИСТЕМЫ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ УЧРЕЖДЕНИЙ В 20-е гг. XX в.

Ливенцев Дмитрий Вячеславович

Воронежский институт Федеральной службы исполнения наказаний

Панова Анна Владимировна

Военный учебно-научный центр Военно-воздушных сил «Военно-воздушная академия имени профессора Н.Е. Жуковского и Ю.А. Гагарина»

Аннотация. Статья рассматривает инициативы заключенных по модернизации системы перевоспитания советских исправительных учреждений в 20-е гг. XX в. Кроме того, уделяется внимание отечественной истории исправительных учреждений.

Ключевые слова: исправительные дом, администрация, заключенные, энтузиазм, воспитание.

Sentences of prisoners on the organization humane correctional system in the 20-ies of the twentieth century

Dmitry Liventsev

Voronezh Institute of the Federal penal service

Anna Panova

Military educational scientific center air force

«Air Force Academy named after Professor N. E. Zhukovsky and Y. A. Gagarin»

Abstract: The article examines the initiatives of prisoners modernization of the system of re-education of Soviet prisons in the 20-ies of the twentieth century. In addition, attention is paid to the national history of corrections.

Keywords: house of correction, administration, prisons, enthusiasm, education.

Заявления на государственном уровне в первые годы советской власти о реформировании исправительной системы с последующим фактическим упразднением тюрем вызвали огромный творческий энтузиазм среди контингента заключенных.

Прежде всего, заключенные верили, что вскоре настанет время упразднения тюрем. Например, заключенный Витебского окружного исправительно-трудового дома Лев Горин высказался в своей статье однозначно: «... тюрьмы доживают свой последний век. Вместе со смертью капиталистического строя умрут и тюрьмы.... Внеклассовое, безвластное общество не будет знать таких жестоких варварских мер воздействия на человеческую личность, какими пользуется классовое государство в борьбе с так называемыми преступниками. Методы насилия и принуждения будут заменены методами лечения»¹.

Один из анонимных авторов издания «Узник» Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии из города Минска выступал за создание сельскохозяйственных колоний: «... Проработавши целый день на вольном воздухе (в сельскохозяйственных колониях 10-часовой рабочий день), засыпаешь блаженным сном человека, сознающего, что день прожит не зря, что ты принес посильную пользу и что к окончанию срока ты приблизился не на день, а зачастую на целых три.

И если до наступления полного экономического равенства остается необходимость в тюрьмах, вернее местах заключения, то идеалом подобной тюрьмы является, несомненно, тюрьма без решеток, хотя бы в виде сельскохозяйственных колоний»².

В свою очередь, заключенный Симбирского губернского исправительного трудового дома Петр Вержницкий высказался о перевоспитании в тюрьме следующим образом: «... Что же касается поощрения заключенного к работе, то оно должно основываться исключительно на материальной заинтересованности, т.е. на вознаграждении за произведенный им труд. Каждый из заключенных, определенный в одну из мастерских Исправдома, уподобился бы принятому на завод гражданину с той лишь разницей, что он все время должен был бы находиться в стенах мест заключения.

Конечно, при таких условиях наказание не должно превышать 3-х лет. При таких условиях, полагаю, и судебные органы не выносили бы слишком суровые приговоры, порождая этим кассационную эпидемию»³.

Другой заключенный рассуждал в периодическом издании исправительного учреждения о возможности перевоспитания при условном сроке: «... состоять оно должно в следующем: возьмем, например, предстоящего перед судом самогонщика или лесного порубщика, которые судятся первый раз. Суд может приговорить их к условному лишению свободы на

¹ Горин Л. Тюрьмы и их будущее. / Л. Горин. // Мысль заключенного: Журнал учебно-воспитательной части Витебского окружного исправительно-трудового дома и его филиальных отделений. – 1924. – № 8. – С. 10 – 11.

² С.Г. Тюрьма без решеток. / С.Г. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 18.

³ Вержницкий П. Несколько мыслей о воспитании / П. Вержницкий. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 14 – 15.

срок, соответствующей статье Уголовного Кодекса, но лишь при условии выполнения общественно-полезной работы.

Работа эта может заключаться в разделке для местной школы огорода, с посадкой овощей и последующей охраной их, в ремонте самого школьного помещения, в обработке и засеве участка на свободной фондовой земле на общественные нужды с применением удобрения и по 4-польной системе, которой он должен научиться, в починке дорог, мостов и т.д.»¹.

Вводились новые формы воспитания заключенных. Например, в Центральном исправительном доме Советской Социалистической Республики Белоруссии активно работал театральный кружок: «... С апреля по июль включительно драмкружком Центрисправдома было поставлено 20 пьес, в том числе 7 революционных и 6 белорусских. Кроме того, по несколько раз были поставлены три инсценировки: «Святая троица» – антирелигиозная, «От тьмы к свету» в ознаменовании освобождения Белоруссии от белополяков и «Суд над неграмотными», поставленная перед выпуском учеников. Две последние инсценировки, написанные заключенными (Н. Дидко и Августовским), одобрены Главполитпросветом и разрешены к постановке»². Ошеломляющего успеха достигли заключенные Таганского великорусского оркестра: «... Наконец, 7 февраля, когда все участники оркестра (кроме одного, который будет освобожден в ближайшее время) были освобождены, оркестр дал свой прощальный концерт в Таганской Тюрьме, устроив его не в помещении театра, вмещающего всего 250 – 300 человек, а в одиночном корпусе, где проводить свой оркестр могли все в тюрьме.

16 февраля оркестр покинул стены (где некоторые из его участников провели более с двух с половиной лет), переименовывались в «Великорусский оркестр Всеобуча», принявшего его в полном составе в свое ведение как агитационно-инструкторскую силу»³.

Показательно желание самих заключенных заниматься творчеством и повышать собственный интеллектуальный уровень: «... В нашем Губисправтрудоде нет совершенно никаких курсов.

Время для нас, заключенных, идет медленно, тягуче и нет никакой возможности использовать в продолжении многих месяцев и годов свою охоту приобрести знание и выйти из стен временного лишения свободы с какой-либо определенной специальностью.

Почему это так? Неужели Воронежский Губито (губернский исправительно-трудовой отдел – Авт.) не дает средств на подобные курсы или есть какие-либо причины?

¹ Н.Б. Об условном осуждении. / Н.Б. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 18.

² Хроника. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 25 – 26.

³ Сухотин С. Великорусский оркестр заключенных Таганской Тюрьмы. / С. Сухотин. // Тюрьма: журнал учебно-воспитательной части Московской Таганской тюрьмы. – 1921. – № 4. – С. 117.

Учебно-воспитательная часть должна срочно выяснить»¹.

Заключенные участвовали в политической жизни в Советской России. Вот стихотворение «На смерть В.И. Ленина», написанное осужденным П. Махневым:

«На смерть В.И. Ленина.

Пусть умер вожды! Его идеи
В стране свободной не умрут,
Все победит рабочий гений,
Все победит упорный труд!»².

Кстати, в год памяти смерти В.И. Ленина в соловецком лагере прошли обширные культурные мероприятия: «... В промежутках между докладами были музыкально-вокальные иллюстрации.

Особенно ярки и выдержаны в траурных тонах хоровые выступления «Шесть часов пятьдесят минут», «Не плачьте над трупом», «Ленин – наше знамя», декламация товарища Никитина «Капля крови Ильича» и детский хор «Мы идем».

Остальные номера вполне способствовали и соответствовали общему траурному настроению.

Траурное заседание кончается общим исполнением всех присутствующих «Интернационала»³.

В рамках участия в международной политической жизни было издано стихотворение заключенного Льва Горина, посвященное германским рабочим социалистам, находящимся в тюрьме:

«Заключенным братьям в германских тюрьмах.

Вы жертвы террора, насилия, мести,
Страдальцы во имя великой борьбы,
Поборники правды, поруганной чести
Не падайте духом! Ведь вы не рабы!»⁴.

Надежды заключенных на более прогрессивную систему перевоспитания вызвали подъем поэтического творчества, создававший образы различных категорий преступников:

¹ С-кий. Хотим света и знания! / С-кий. // Пробуждение стен: Литературно-научно-художественный журнал Царицынского губернского исправительного дома. – 1922. – № 1. – С. 14.

² Махнев Л. Заключенный. На смерть Ленина. / заключенный. П. Махнев. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1924. – № 1. – С. 7.

³ День траура на Соловках. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 1. – С. 12.

⁴ Горин Л. Заключенным братьям в германских тюрьмах. / Л. Горин. // Мысль заключенного: Журнал учебно-воспитательной части Витебского окружного исправительно-трудоустройства и его филиальных отделений. – 1924. – № 7. – С. 17.

«Взяточники.

Мы, молча, взятки собирали
Деньгами, спиртом и мукой.
А тех, кто взятку не давали
Мы гнали с должности долой.

Даря сотрудникам улыбки,
И раздавая им чины,
Мы обдирали их, как липки,
Беря последние штаны.

И вот теперь, сидя в домзаке,
Поем наш лозунг боевой:
«Долой советские дензнаки,
Дашь червонец золотой».

Ты приди, приди амнистия,
Нам свободу подаря
В день великой Годовщины
В день седьмого Ноября»¹.

«Проститутка.

Наша жизнь – презлая штука,
Как сказал один поэт.
Ты бедна – так проститутка,
А богата если – нет.

Кто немного побогаче,
Продает себя тайком...,
Тех зовут совсем иначе:
Благородным языком.

Про что дамы полусвета
Назовет «хороший тон» ...
Существует, ведь, на этом
Свой особый лексикон.

У таких в гостиных франты,
Как на станциях хвосты,
Им дарят и бриллианты,
И конфеты, и цветы.

¹ Взяточники. // Заключение: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 8.

Только знает ночь немая
Да уютный будуар,
Как красиво и умело
Отпускается товар.

Но явлением разврата
Это свет не назовет.
Скажет просто, что «богата
И от жизни все берет».

Я ж нуждой прижата к стенке,
И искала только где б
По дешевенькой расценке
Раздобыть себе на хлеб.

Не в шикарных будуарах
Зашибала я деньгу,
В ресторанах, на бульварах.
На соломе, на снегу.

За работу тоже платят
Цену мне не велику:
У другого так не хватит
На осьмушку табаку.

Почему же только это
Называется разврат,
Что на улице раздето,
А не та – среди палат?

Наша жизнь – презлая штука,
Говорит поэт стихом,
И простая проститутка
Попадает в Исправдом.

Ты приди, приди амнистия,
Наша светлая заря
В честь великой годовщины,
В честь седьмого Ноября»¹.

Или можно привести стихотворение заключенного Августовского о процессе собственного перевоспитания:

«Я устал от собственных страданий,
Онемели мысли и мечты,
Остаются песни упований
И увяли гордые цветы.

¹ Проститутка. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 9.

И смотря вокруг себя уныло,
О своих мученьях я забыл:
Мне того не надо, что уж было
И любовный пусть угаснет пыл.

Понапрасну все мои страданья,
Понапрасну муки и печаль –
За решеткой гибнут упованья
И вся жизнь уходит наша вдаль...

Ты отбудешь свое наказание,
В жизнь вернешься снова, каким был
И счастливым будешь, коль в сознание
Впишешь мысль: Я прошлое забыл!»¹.

Следующим обратим внимание на призыв к заключенным об участии в новых формах перевоспитания:

«Вперед.

Гей, заключенные вперед
На светлый путь, все к избавленью.
Долой кошмарный мрака гнет,
Скорей стремитесь к просвещенью.

Лишь светлый разум человека
От жизни тяжелой исцеляет.
И самый страждущий калека
Легко тогда совсем страдает.

Больше бодрости и духа.
Спячку надо всем стряхнуть,
Откройте шире окно слуха.
Спешите встать на этот путь.

Пора всем вылезти из грязи.
Пора дать мыслям чистоту,
Пора иметь с наукой связи,
Пора дать духу красоту.

Идите смело: путь открытый,
Дорогу солнце освещает,
Никто не будет вам забытый,
Никто там, верьте, не страдает.

¹ Августовский. Стихотворение. / Августовский. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 3.

Спешите: жизни путь короток.
У просвещения встаньте врат.
Там нет железных тех решеток,
Что в темноте у нас торчат»¹.

Весьма интересно стихотворение, предлагающее заключенным перевоспитываться при помощи труда и демонстрирующее их незавидное социальное положение:

«Заключенным.

Жили вы в роскоши, легок ваш труд.
Дел хоть немного, но у всякого зуд.
Вот выйдет на рынок ваш хоровод.
И все в рассыпную ищут легкий доход.

Кто к рабочим в карманы лез,
Кто для наживы в завхозы пролез,
Кто рабочих грабил, добро их тащил.
Крестьянским хозяйствам успешно вредил...

Но есть, которые по глупости попали,
И есть, которые казну ограбляли.
Уголовка вас всех замела
За разные добрые дела.

Передали потом вас в дом трудовой...
Сидите вы год, сидите другой.
Завидуете тем, кто честно живет
По утрам к станкам идет.

Вы же уволены с должностей:
Фабрик, заводов и крестьянских полей.
Исправьтесь же скорей и возьмитесь за труд.
Рабочие по фабрикам, крестьяне за плуг»².

Надо сказать, что определенные результаты от новых методов воспитания присутствовали. Например, заключенные в тюремной прессе осуждали обычай делать татуировки: «... За последние годы качество татуировки значительно упало, и рисунки делаются все более простыми.

Не всегда операции накалывания кончаются благополучно. Отсутствие элементарных гигиенических условий нередко ведет к сильным

¹ Акимов. Вперед. / Акимов. // Труд заключенных: Журнал Воронежского губернского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 8.

² Мелихов. Заключенным. / Мелихов. // Труд заключенных: Журнал Воронежского губернского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 11.

воспалениям. А бывает и так, что татуированный умирает от заражения крови, вызванного грязной иглой»¹.

Еще одно доказательство эффективности советской системы перевоспитания содержится в письме заключенного Ивана Охотникова: «... И еще сообщаю, что я уже работаю в пимокатной (производство валенок – Авт.), а вечером хожу в школу. Учусь, и это письмо писал я сам»².

Или покаянное письмо заключенного Воронежского губернского исправительного трудового дома Шустова: «... Я, арестант преступник, испытывавший как жизнь честного человека, так и жизнь преступника, вижу, что только моральное перевоспитание без применения явно грубого насилия может исправить преступного человека, может избавить нас от рецидивов. От всей души желаю, чтобы воспитательная работа усилилась, и ей было бы уделено главное внимание»³.

Заключенные даже выражали в поэтической форме изменения, произошедшие в исправительно-трудовой системе в первые годы советской власти:

«Раньше и теперь.

Замок мрачный и суровый –
ты живых могилой был;
все, кто шел сюда здоровый, –
живым трупом выходил.

Драки, карты, ругань, пьянство –
вот тюрьмы вседневный быт,
да в неделю раз начальство
в церковь гнало «грехи бить».

Там с амвона поп тюремный
об одном всегда твердит:
призывает быть смиренным
да царя с попом любить.

Но настали дни Свободы,
в замке жизнь изменена.
Постепенно год за годом
умерла сама тюрьма.

¹ Н.В. Дикий обычай. / Н.В. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 23.

² Факсимиле письма Ивана Охотникова. // // Пробуждение за решеткой: Литературно-иллюстрированный журнал Минусинского исправительного трудового дома. – 1927. – № 1. – С. 13.

³ Шустов. Мысли вслух. / Шустов. // Труд заключенных: Журнал Воронежского губернского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 5.

Пробудились стены замка.
забурлила жизнь внутри;
новый строй расширил рамки,
крикнул всем: «Твори! Твори!».

Труд с искусством здесь шагают,
отбивая мерный такт:
день чертят, куют, строгают,
ночью читка иль спектакль.

Курсы, студии и школа –
все к себе манит, зовет,
в бывшей церкви – клуб открыли
отдых каждый в нем найдет.

В замке песня раздается,
Гармонируя с трудом –
Не тюрьмой теперь зовется
Замок, а Исправтруддом»¹.

Инициативы советского руководства по преобразованию исправительно-трудовых учреждений вызвали огромный энтузиазм у заключенных. Они представляли тюрьмы будущего как социальную клинику, где при помощи труда и творчества оступившиеся люди перевоспитывались и возвращались полноценными членами общества. В свою очередь, многие исправительно-трудовые дома и лагеря выдали настоящий вал творческого вдохновения. Заключенные старались найти новые пути к перевоспитанию в первые годы советской власти. Однако социальная обстановка в стране и внутренняя политика правительства постепенно уничтожили данное полезное начинание².

Литература

1. Августовский. Стихотворение. / Августовский. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 3.
2. Акимов. Вперед. / Акимов. // Труд заключенных: Журнал Воронежского губернского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 8.
3. Вержхницкий П. Несколько мыслей о воспитании / П. Вержхницкий. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 14 – 15.
4. Взятчники. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 8.

¹ Кадури́н А. Раньше и теперь. / А. Кадури́н. // Пробуждение стен: Литературно-научно-художественный журнал Царицынского губернского исправительного дома. – 1922. – № 1. – С. 5.

² Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

5. Горин Л. Заключенным братьям в германских тюрьмах. / Л. Горин. // Мысль заключенного: Журнал учебно-воспитательной части Витебского окружного исправительно-трудового дома и его филиальных отделений. – 1924. – № 7. – С. 17.
6. Горин Л. Тюрьмы и их будущее. / Л. Горин. // Мысль заключенного: Журнал учебно-воспитательной части Витебского окружного исправительно-трудового дома и его филиальных отделений. – 1924. – № 8. – С. 10 – 11.
7. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
8. День траура на Соловках. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 1. – С. 12.
9. Кадурын А. Раньше и теперь. / А. Кадурын. // Пробуждение стен: Литературно-научно-художественный журнал Царицынского губернского исправительного дома. – 1922. – № 1. – С. 5.
10. Махнев Л. Заключенный. На смерть Ленина. / заключенный. П. Махнев. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1924. – № 1. – С. 7.
11. Мелихов. Заключенным. / Мелихов. // Труд заключенных: Журнал Воронежского губернского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 11.
12. Н.В. Дикий обычай. / Н.В. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 23.
13. Н.Б. Об основном осуждении. / Н.Б. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 18.
14. Проститутка. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 9.
15. С.Г. Тюрьма без решеток. / С.Г. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 18.
16. С-кий. Хотим света и знания! / С-кий. // Пробуждение стен: Литературно-научно-художественный журнал Царицынского губернского исправительного дома. – 1922. – № 1. – С. 14.
17. Сухотин С. Великорусский оркестр заключенных Таганской Тюрьмы. / С. Сухотин. // Тюрьма: журнал учебно-воспитательной части Московской Таганской тюрьмы. – 1921. – № 4. – С. 117.
18. Факсимиле письма Ивана Охотникова. // Пробуждение за решеткой: Литературно-иллюстрированный журнал Минусинского исправительного трудового дома. – 1927. – № 1. – С. 13.
19. Шустов. Мысли вслух. / Шустов. // Труд заключенных: Журнал Воронежского губернского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 5.
20. Хроника. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 25 – 26.

СОЦИАЛЬНО-ИНТЕРАКТИВНАЯ ИНДИКАЦИЯ ПРАВОВОЙ ЭФФЕКТИВНОСТИ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМЫ*

Трофимов Василий Владиславович

Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина

Аннотация: Автор в данной статье рассматривает проблему социально-интерактивной индикации правовой эффективности. Обосновывается, что социально-правовое взаимодействие является средой, способной проявлять действенность создаваемых субъектами правового творчества юридических нормативов. Для моделирования социально-интерактивной среды индикации правовой эффективности принимается во внимание научно-методологический подход, который был развит американским социологом Т. Парсонсом, и определяемый в качестве общей теории систем действия.

Ключевые слова: правотворчество, правовые нормы, социально-интерактивная среда, индикация, эффективность права, научные основы правовой политики.

The socio-interactive indicating of law efficiency: problem statement

Vasilii Trofimov

Tambov State University named after G.R. Derzhavin

Abstract: This article discusses and describes the problem of socio-interactive indicating of law efficiency. It is justified that the interaction between society and law presents the environment that indicates the effectiveness of law standards produced by lawmakers. To model the socio-interactive environment that shows the law efficiency, the methodological approach, which was earlier developed by T. Parsons, is taken into consideration and is defined as the general theory of the system of acting.

Key words: lawmaking, law standards, socio-interactive environment, indicating, law efficiency, scientific fundamentals of legal policy.

Создание «должного» не может не соответствовать тому пониманию, какое видит источник права в закономерностях социально-правового взаимодействия, в недрах которого образуется и воспроизводится фактическое право. Объективное в норме – ее органическая включенность в социальные отношения, социальное взаимодействие людей. Она генетически порождена социально-интерактивными отношениями, социальной деятельностью людей. Это не «плод» общественного сознания, а глубинная форма устойчивых социальных связей и отношений, неотъемлемый продукт предметно-практической деятельности людей. К. Маркс не без основания отмечал: «Законодатель же должен смотреть на себя как на естествоиспытателя. Он не делает законов, он не изобретает их, а только формулирует, он выражает в сознательных положительных законах внутренние законы духовных отношений. Мы должны были бы бросить упрек законодателю в безграничном произволе, если бы он подменил сущность дел своими выдумками»¹.

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 162.

Это, на наш взгляд, один из принципиальных моментов, который должен лежать в основе формирования системы правового регулирования. Успех деятельности по созданию, развитию и совершенствованию системы права во многом зависит от того, сколь компетентно выражены в праве в специфической для него форме объективные потребности общественного развития. Эффективность права связана, в конечном счете, с тем, в какой мере оно настроено на запросы социально-интерактивных систем и готово повышать их позитивную функциональность (правомерную активность).

Одной из центральных задач в контексте формирования такой системы правового регулирования является, с одной стороны, то, в какой мере отражение социальных отношений в создаваемых правовых нормах может иметь абстрактный, типизирующий характер, чтобы эти нормы могли полностью охватывать всю сферу регулируемых ими отношений, не поднимаясь, однако, до уровня, при котором отражение было бы чересчур «общим», а с другой стороны – могли иметь надлежащие адаптационные возможности, иными словами, могли приспособиваться к различным жизненным ситуациям, к их разнообразным особенностям или оттенкам, не опускаясь при этом до уровня, на котором отражение становится слишком частным или даже индивидуализированным. Вслед за Ф. Хеком, говорившим о так называемом «идеале воплощения воли», Ф. Жени считал главным требованием правотворческого процесса «полноту определения», суть которой состоит в способности правил поведения приспособляться ко всем постулатам жизни, ко всем даже не предвиденным ее обстоятельствам. Это требование получило у Ф. Жени название «высшая степень приспособления правовых правил к вещам и фактам»¹.

Представитель гарвардской школы права, развивавшей идеи социологической юриспруденции, Роско Паунд обращал внимание на то, что «Право должно быть стабильным, и в то же время оно не может стоять на месте»². Следовательно, правовой порядок должен быть настолько же изменяемым, насколько стабильным. Он должен постоянно пересматриваться в соответствии с изменениями в общественной жизни, которую он должен регулировать. Его коллега Б. Кардозо замечал также, что известная стабильность нужна, но стабильность в смысле «здоровой определенности». «Опасность заключается как в постоянном покое, так и в постоянном движении, и компромисс должен быть найден в принципе «становления»³. Таким образом, «становление» правовой формы означает ни догму (постоянный покой), ни хаос (беспорядочное движение), а то, что адекватно отражает складывающиеся между личностями и социальными группами правила общения (взаимодействия). Собственно же теория правового регулирования, как верно во многом отмечается в юридической литературе, должна исходить из intersубъективности права, обусловленности норм позитивного права правами личности и демократическим участием граждан, т. е. социальными

¹ Цит. по: Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 141.

² Цит. по: Туманов В.А. Избранное. М., 2010. С. 246.

³ Цит. по: Там же. С. 248.

факторами. Без учета общественных ценностей, интересов личностей, закономерностей правового пространства социума позитивное право не будет приводить к желаемому результату¹.

Насколько это получается в реальной социально-правовой жизни, выявляется на уровне действия юридических норм в конкретных социально-интерактивных системах (преподаватели – студенты; врачи – пациенты, государственные служащие – граждане, продавцы – покупатели и т. д.). *Социально-интерактивные системы* выступают в этом смысле необходимым инструментом *индикации правовой эффективности*. Если формализованное право не находит «отклика» в социуме, не становится частью прямых и обратных связей в социальных системах (не проходит так называемый этап нисходящей легитимации, социализации), то такое право так и остается «формальным», но «позитивным» (в смысле – наделенным положительным эффектом в конкретных социальных ситуациях) оно считаться вряд ли способно.

Чтобы оказывать реальное регулирующее воздействие на социальную среду (создавать правовые условия для реализации интересов субъектов права или их защиты, разрешать юридические конфликты или в целом формировать «замирненную среду»), правовые нормы должны превратиться в фактор общественной жизни. В этом суть их социальной адаптации, вхождения в реальную правовую жизнь. «До тех пор, пока правовые предписания не станут элементами образа жизни общества, частью его сознания и бытия, нет оснований говорить о них как о действующем праве. Правовые нормы определяют возможный, должный или недозволенный тип поведения, которое превращается в действительность в результате сложного процесса социализации – восприятия содержания правовых предписаний социальной средой, проникновения их в правовую культуру, экономические отношения, идеологические и моральные установки»².

Правовые нормы проходят процесс адаптации к условиям социальной жизни, приспособляются к тем социальным ситуациям, на которые они рассчитаны. Результаты данного процесса определяют (позволяют определять) степень эффективности правовых норм. Как справедливо замечает А.В. Малько, «только обладая качеством социальной ценности, правовое регулирование может быть эффективным, приносить позитивный результат»³. Право должно соответствовать общественным запросам.

Речь в данном случае идет об ответе на вопрос о том, соответствуют ли правовые нормы объективным потребностям общественного развития, являются ли фактором достижения общественного согласия и сни-

¹ См.: Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 26-43; Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.

² Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования. Минск, 2003. С. 133-134.

³ Малько А.В. Эффективность правового регулирования // Правоведение. 1990. № 6. С. 61-62.

жения уровня социальной напряженности. Возможно, что принятые нормы, являясь актом государственной воли, но не получив общественного одобрения и признания, осуществляются преимущественно принудительно, но это, скорее, – симптом «некачественного» нормотворчества и основание для дальнейшего совершенствования юридических актов и изменения стратегии проводимой правовой политики, в том числе за счет повышения научной обоснованности разрабатываемых и принимаемых правовых решений¹.

Создание норм, отвечающих общественным потребностям, означает, что законодатель обеспечил гражданам возможность поступать в реальной жизни в полном соответствии с общественными потребностями. Вместе с тем, создание норм, регламентирующих права и обязанности граждан, есть лишь предпосылка правового регулирования², а сами нормы выступают не более чем промежуточным результатом работы законодателя по правовому регулированию. Указанная возможность превращается в действительность при добровольном подчинении граждан предписаниям законодателя и при активном использовании закрепляемых в законодательстве правомочий³.

Главной социальной средой, где устанавливается действенность правовых норм (юридических правил), является *социально-интерактивная среда*. Именно на этом уровне правовая норма проходит проверку на качество и эффективность. Именно конкретные субъекты права, конкретные социальные коллективы начинают использовать ту или иную норму и открывают ее фактически для общества в целом. Если на данном уровне норма права не проявит какую-либо дефектность, то можно будет с уверенностью говорить, что это правило будет востребовано на более широком поле социального взаимодействия.

Важным является вопрос о том, как нормы права усваиваются (адаптируются) в социально-интерактивной среде, становятся ли они частью социальных взаимосвязей в системе или, напротив, мешают гармоничному развитию системных социальных отношений. Ответ на него, по существу и будет символизировать, создано ли данное право реально или оно получило лишь текстовое и документальное оформление, но действующим социально-правовым ресурсом не стало и возможно не станет.

Для моделирования социально-интерактивной среды индикации правовой эффективности резонно принять во внимание научно-

¹ См.: Трофимов В.В. Научные основы правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М., 2004. С. 31-35; Трофимов В.В. Социологические исследования закономерностей правовой жизни общества как научная основа определения тактики и стратегии правовой политики государства // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики: Монография / Под ред. А.В. Малько. М., 2016. С. 94-117.

² См.: Нижечек В.И. Нормативное регулирование социалистических общественных отношений // Правоведение. 1974. № 5. С. 17.

³ См.: Хомовский А.А. Объекты изучения эффективности действия права // Советское государство и право. 1977. № 3. С. 112.

методологический подход, который был развит американским социологом Т. Парсонсом, и определяемый в качестве общей теории систем действия. Данная теория впервые была им изложена в работе «Структура социального действия» (1937 г.). Эта теория (аналитического реализма) исходит из признания внешнего объективного мира, не являющегося созданием индивидуального разума и выходящего за пределы идеального порядка¹.

Т. Парсонс разрабатывает систему координат действия, которая характеризуется следующими элементами: 1) действующее лицо (актор, «эго») – отдельная личность или группа; 2) цель, которую преследует актер; 3) ситуация, или внешнее окружение действия («другой», «другие»); 4) нормативная ориентация действия, т. е. ценности и нормы, которыми руководствуется актер; 5) нормативные ожидания (экспектации).

Если речь идет о введении в действие правовых правил, то важно видеть, в какой мере они усиливают функциональность соответствующих социально-интерактивных систем. Если эти правила нарушают информационный обмен в системе, нормативные роли не принимаются субъектами правовых взаимодействий (прежде всего, в силу того, что не подходят под нормативные ожидания и не усваиваются в сознании участников системы взаимодействия; очевидно, нормативные роли (правовые требования) должны быть интериоризованы, только в этом случае инструментальные функции права могут реализовываться эффективно²), может наступить нормативный конфликт. В свою очередь, дефицит регулирующих правил может быть восполнен теми, которые будут исходить из самой системы взаимодействия, либо система перестанет существовать в первоначальном виде. Социально-интерактивная среда концентрирует в преобразованной форме внешне-инструментальные воздействия со стороны правовых средств (юридических норм и пр.), принимая либо отторгая таковые.

Одной из дилемм, характерных для системы социального действия, по Т. Парсонсу, является так называемые *универсализм – партикуляризм* (что связано с выражением требований двоякого рода, предъявляемых к ситуации взаимодействия: субъект действия рассматривает его объект как с точки зрения общих норм и ценностей, так и со стороны своих частных (индивидуальных или групповых) правил). Иными словами, в системе взаимодействия совмещаются два типа ориентации субъекта действия – мотивационная (исходящая из интересов актора) и ценностная (опирающаяся на внешние символы). Эти типовые переменные на уровне социальных систем рассматриваются как основа выбора и проигрывания социальных ролей, соответствующих ролевым ожиданиям. Однако этот выбор осуществляется не произвольно, а под влиянием той социальной системы, где действует тот или иной актер, которая описывается Т. Парсонсом как социальная подсистема человеческого действия, «система взаимодействия» или как «система интеракций». В ходе сложной комбинации

¹ См.: Парсонс Т. О структуре социального действия. М., 2000. С. 300-301.

² См.: Сапун В.А. Юридическое образование и уровни правосознания // Мир гуманитарной культуры академика Д.С. Лихачева. II Международные Лихачевские чтения 23-24 мая 2002 года. СПб., 2003. С. 82.

функциональных переменных в системе внешние нормативные основы функционирования системы преобразуются под внутренние задачи системы, так же как происходит и обратная реакция, итогом которой может стать созданный отлаженный и конкретизированный норматив, на который ориентируется динамика всей системы и составляющих ее акторов. Если же внешне-инструментальная ориентация «навязывается» социальной системе, то возникает так называемый ценностный (информационный) конфликт или энергетический кризис (недостаток мотивации, мотивационной энергии), следствием которого является нормативный конфликт, а затем и конфликт в социальной системе (система от состояния равновесия (гомеостаза) переходит к состоянию энтропии или к развалу системы социальных действий)¹.

В целом, если норма права проявит свою дефектность, то это будет означать, что правовое регулирование в этой части не является функциональным, работоспособным, т. е. право формально существует, но реально его нет, потому что не определена необходимая мера правового воздействия, не создан должный праворегуляционный оптимум, который приводит в движение социально-правовой механизм. Процесс формирования права – это процесс, результатом которого является создание не формализованного, а реально действующего механизма правового регулирования, индикатором эффективности которого являются социально-интерактивные системы.

Литература

1. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.
2. Малько А.В. Эффективность правового регулирования // Правоведение. 1990. № 6. С. 61-67.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1.
4. Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 256 с.
5. Нижечек В.И. Нормативное регулирование социалистических общественных отношений // Правоведение. 1974. № 5. С. 14-20.
6. Парсонс Т. О структуре социального действия. М.: Академический проект, 2002. 880 с.
7. Парсонс Т. Система координат действия и общая теория систем действия: культура, личность и место социальных систем // Американская социологическая мысль: Тексты. М.: Изд-во МГУ, 1994. С. 448-464.
8. Поляков А.В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации // Правоведение. 2006. № 2. С. 26-43.
9. Сапун В.А. Юридическое образование и уровни правосознания // Мир гуманитарной культуры академика Д.С. Лихачева. II Международные Лихачевские чтения 23-24 мая 2002 года. СПб.: СПбГУП, 2003. С. 81-85.

¹ См.: Парсонс Т. Система координат действия и общая теория систем действия: культура, личность и место социальных систем // Американская социологическая мысль: Тексты. М., 1994. С. 449 и далее.

10. Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования. Минск: ЕГУ, 2003. 160 с.

11. Трофимов В.В. Научные основы правовой политики // Правовая политика: от концепции к реальности / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. М.: Юрист, 2004. С. 31-35.

12. Трофимов В.В. Социологические исследования закономерностей правовой жизни общества как научная основа определения тактики и стратегии правовой политики государства // Правовая жизнь общества: проблемы теории и практики: Монография / Под ред. А.В. Малько. М.: Проспект, 2016. С. 94-117.

13. Туманов В.А. Избранное. М.: Норма: Инфра-М, 2010. 736 с.

14. Хомовский А.А. Объекты изучения эффективности действия права // Советское государство и право. 1977. № 3. С. 111-116.

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ МЕРЫ ДЛЯ СОЗДАНИЯ ГУМАННОЙ СИСТЕМЫ СОДЕРЖАНИЯ ЗАКЛЮЧЕННЫХ В 20-Е ГГ. XX В.

Евгений Борисович Глазков

Воронежский филиал Российской академии народного хозяйства
и государственной службы Российской Федерации

Дмитрий Вячеславович Ливенцев

Воронежский институт Федеральной службы исполнения наказаний

Аннотация. Статья рассматривает попытки реформирования системы перевоспитания в советских исправительных учреждениях в первое десятилетие советской власти. Кроме того, уделяется внимание отечественной истории исправительных учреждений.

Ключевые слова: исправительные дом, администрация, заключенные, пропаганда.

Administrative measures to create a humane system of detention for prisoners in the 20-ies of the twentieth century

Evgeny Glazkov

The Voronezh branch of the Russian presidential Academy of national economy
and public administration Russian Federation

Dmitry Liventsev

Voronezh Institute of the Federal penal service

Abstract: The article examines attempts to reform the system of re-education in Soviet penal institutions in the first decade of Soviet power. In addition, attention is paid to the national history of corrections.

Keywords: house of correction, administration, prisons, propaganda.

В 1920-е гг. не только заключенные верили в кардинальные изменения в системе воспитания и пребывания в тюрьмах, но и представители

администрации самой исправительной системы¹. Очень характерно введение к журналу «Узник» учебно-воспитательной части Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии из города Минска: «... Благодаря поддержке нового Начальника Центрального исправительного дома т. Щербинина и Зав. Учебно-воспитательной частью т. Сидоровича, настоящий номер нашего журнала выходит в увеличенном размере, отпечатанный в типографии и в таком количестве, которое вполне может удовлетворить не только всех наших читателей, но даже и тех, которые, находясь за стенами Исправдома, привыкли смотреть на него как на дом мнимых ужасов и даже не подозревают о том, что в этих стенах кипит такая же живая сутолока жизни, как за стеной.

Для читателей последней категории – журнал наш откроет глаза на многое, о чем они раньше, быть может, и не подозревали. Они узнают, что мы имеем хорошо поставленный смешанный хор, драматический кружок, школу Ликбеза, библиотеку, клуб, в котором очень часто читаются лекции на темы общеобразовательного и воспитательного характера – и все это ведется при помощи наших же сил, нашего личного труда. Короче говоря, если мы по тем или иным причинам и находимся во временной изоляции – право на жизнь от нас никто не отнял и в стенах Исправдома полезный труд находил полное применение»². Знаменательны слова заведующего учебно-воспитательной частью Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии товарища Сидоровича: «... И я хотел бы, чтобы ни один из заключенных не потерял за срок пребывания в Исправдоме своего времени даром. И чтоб по выходе из Исправдома каждый заключенный вступил бы в новую жизнь, как сознательная общественная единица.

Не теряйте времени даром и беритесь за дело!»³.

В главном печатном издании печально известного Соловецкого лагеря администрация исправительного учреждения провозглашала: «... Нужно пробудить интерес у широких слоев нашей общественности к сотрудничеству в журнале.

Все вопросы дня, оценка нашей повседневности, вопросов политики, промышленности и трудового исправления, как вытекающие из них выводы и перспективы – должны найти свое отражения на страницах «СЛОНА».

Сейчас в нашей лагерной жизни наступил момент, когда мы смело можем сказать: «Дорогу пресек!»⁴.

¹ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

² От редакции. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 1.

³ Сидорович. Беседа с заключенными. / Сидорович. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 3.

⁴ От редакции. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 1. – С. 1.

Нельзя игнорировать и обращение редакции журнала «За железной решеткой» Вятского исправительного трудового дома к заключенным с призывом к социальному сотрудничеству: «... Товарищи заключенные! Пишите в нашем журнале обо всем, что особенно сильно волнует вас, чем живет и болеет ваша душа. Отмечайте уродливые явления тюремной жизни и указывайте пути к их искоренению! Только таким путем в дружной совместной работе мы скорее достигнем желанной реформы тюрем и замены их колониями с полусвободным режимом»¹.

Если говорить о демократичности и открытости периодических изданий советской исправительной системы в 20-х гг. XX в., то надо признать абсолютные достижения по сравнению с предыдущим и последующим историческими периодами. Чего только стоит публикация достаточно смелого с точки зрения нравственности стихотворения «Страстная дружба» с припиской автора «посвящаю голубому Коле» в журнале заключенных Пермского исправительного трудового дома и изолятора «Пробуждение».

«Страстная дружба.
(посвящаю голубому Коле)

Ой, тоска – ты израненный путь!
Ой, тоска, высоко поднялась ты,
Я устал... Я хочу отдохнуть,
Но сгораю лазеревой страстью»².

Даже официальная соловецкая пресса была в полной мере проникнута идеями гуманизма: «... Мы беремся воспитывать при помощи наших газет и журналов не здоровых, а больных, и что в воспитании нуждаются именно больные, а не здоровые.

А самый тонкий вид воспитательной работы, как пишет в руководящей статье газета витебского исправдома, это:

– Сохранить в заключенном человека...»³.

Собственно, в первые годы советской власти вводится дифференциация тюрем и более демократичные формы лишения свободы – земледельческие колонии и временные испытательные учреждения⁴. Естественно, в подобных местах режим содержания был в значительной мере ослаблен. Одновременно возникают идеи самоконтроля заключенных

¹ От редакции. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1924. – № 1. – С. 55.

² Николай З. Страстная дружба (голубому другу Коле). / Н. Золотухин. // Пробуждение: Литературно-художественный, общественно-политический, и научно-популярный ежемесячный журнал заключенных Пермского исправительного трудового дома и изолятора. – 1926. – № 1. – С. 5.

³ Н.Л. Тюремная печать. / Н.Л. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 2. – С. 98.

⁴ Коджаспирова Г. М. История образования и педагогической мысли: таблицы, схемы, опорные конспекты. / Г.М. Коджаспирова. – М., 2003. – С. 116.

для сокращения тюремного штата¹. К этому стоит добавить многочисленные идеи внесудебных репрессий².

Новой весьма прогрессивной формой содержания заключенных стали сельскохозяйственные фермы на реке Волге: «... Нет сомнения, что каждый, хотя бы поверхностно проследивший жизнь на фермах Исправдома, жизнь и настроение тамошних заключенных, стремления и видимые добрые результаты физических и нравственных трудов, тот унесет с собой лучшие впечатления виденного, и почем знать, – не заронят ли эти впечатления в его сомневающуюся мысль проблеска той светлой жизни, к которой так неудержимо стремится все человечество»³.

Вера в более прогрессивные тюрьмы будущего, напоминающие, как говорил К.Н. Вентцель, Дома Просвещения, была велика. Вот слова энтузиаста светлого завтра советских тюрем М.А. Шурмана: «... С прекращением борьбы, с победой над врагами новой жизни прекратится и существование тюрем.

Тюрьма в настоящей России есть лишь временное следствие исключительных условий переживаемого исторического грандиозного момента. При окончательной ликвидации прошлого будут вновь ликвидированы тюрьмы.

В этом нас все больше убеждают все появляющиеся формы общественного строительства, а также особые условия современной тюрьмы, которые в отношении многого из сказанного здесь являются беспристрастным и объективным подтверждением»⁴.

Очень интересен разговор с заключенным из будущего, изданный в форме фантастического рассказа в литературном журнале осужденных из Минусинска «Пробуждение за решеткой»: «... Вы спрашиваете: на какие средства мы развили свое хозяйство и существуем? С того времени, как бывшие исправительно-трудовые дома были слиты с их рабочими частями, установлена твердая зарплата. Года два бюджет давал дотации, а затем трудовые дома переведены на самосодержание, введен суровый закон о побеге, товарищеский суд. Кадры надзора стали лишними, расходов стало меньше, труд сделался продуктивнее, поощрение труда зачитали день за два и даже на некоторых работах – за три. Все сказанное значительно двинуло дело вперед и Результаты вы видите, – закончил мой проводник»⁵.

¹ Там же. С. 106.

² Там же. С. 109.

³ Калачев Р. Заволжские сельскохозяйственные фермы Царгубисправдома. / Р. Калачев. // Пробуждение стен: Литературно-научно-художественный журнал Царицынского губернского исправительного дома. – 1922. – № 2. – С. 13.

⁴ Шурман М.А. Тюрьма в Советской России. / М.А. Шурман. // Тюрьма: журнал учебно-воспитательной части Московской Таганской тюрьмы. – 1921. – № 1. – С. 10.

⁵ Д. Через 10 лет (правдоподобная фантазия). / Д. // Пробуждение за решеткой: Литературно-иллюстрированный журнал Минусинского исправительного трудового дома. – 1927. – № 1. – С. 6.

Администрация исправительных учреждений уже в повседневной жизни пыталась рассмотреть ростки будущей демократической тюремной системы. Весьма показательное стихотворение, опубликованное в журнале Симбирского губернского исправительного трудового дома «Заключенный»:

«Пролог.

Как во славном во граде славянском,
Что зовется дворянским гнездом,
Одиноко на тракте сызранском
Поднимается каменный дом.

И стоит точно замок старинный,
Окруженный высокой стеной...
Что же это? Не двор ли гостиный
Постояльцам построен казной?

Люди самого разного мира
Здесь находят бесплатный приют, –
Отопление, стол и квартира,
Освещение, покой и уют.

Есть обычай такого здесь рода;
Будь ты самый отчаянный плут.
Тебя встретят с парадного входа.
И с почетом в квартиру введут.

Управляющий бдительным взором.
Постояльцев усердно хранит.
И живут здесь всегда под запором.
У дверей же охрана стоит.

Вдалеке от свободы и света
Занимаются люди трудом,
И зовется гостиница эта
«Трудовой Исправительный Дом».

Двери хода широко открыты.
И на вывеске лозунг такой:
«Придите все воры, бандиты,
И обрящете мир и покой»¹.

¹ Пролог. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 6.

Как утверждал журнал заключенных Вятского исправительного трудового дома «За железной решеткой»: «...И мы не можем не порадоваться ценному достижению советской власти в деле трудового перевоспитания граждан республики. На колониях мы воочию убеждаемся в том, что брошенный наркомюстом Д.И. Курским еще два с половиной года тому назад лозунг «долгой тюрьму!» находит свое реальное воплощение в жизни. Прежние «мертвые дома» все более и более напоминают собой живые муравейники человеческого труда, все более и более приближаются к социальной клинике, где слабые волей и неуравновешенные люди и личности получают необходимое исцеление и надлежащие указания единственно достойного человека честного трудового пути к жизни»¹. Удивительно, что даже советский нарком юстиции серьезно говорил о превращении тюрьмы в социальную клинику с последующей ее ликвидацией.

Новая советская действительность находила отражение и в воспитательном процессе для заключенных. Процветала антирелигиозная пропаганда. Достаточно посмотреть статью заключенного Николая Дидко: «... Было время, когда к этим фетишам народ подходил «со страхом и трепетом», то есть в таком настроении, какое необходимо духовенству для успешного опоражнивания карманов «паствы». Но произведенное в 1918 – 1920 гг. в России вскрытие мощей святых и угодников показало, что «благодать божия», находившаяся в раках, состояла из полусгнивших скелетов, остатков волос, воску, кукол из ваты, дамских чулок, тряпок, трупов крыс, экскрементов молей, тараканов, мух и т.п. И только в 12 раках найдены остатки высушенных трупов. Но это не относится к области чудесного, и наука знает много случаев высыхания трупов многих людей независимо от того, были ли они святыми или нет. Например, египетские мумии, имеющие по несколько тысяч лет. Или хотя бы труп фальшивомонетчика, спрятанный спекулянтами в сухом подвале и найденный агентами ЧК в 1919 году – это ведь тоже «мощи», хотя и находятся они теперь в музее наркомздрава.

Зато в Успенском соборе в Москве найден спирт, 2 бочки вина, костюмы, белье; в Троицком соборе – 15 четвертей спирта, ящик вина в бутылках, бочка вина, женские принадлежности.

Не любили толстозадые батюшки жить плохо»².

Антирелигиозную пропаганду можно обнаружить и в периодических изданиях соловецких лагерей: «... В кузнечном корпусе можно видеть последнее соловецкого схимника, дряхлого тихого старца Саватия. Иронией судьбы первый и последний соловецкий схимники носят это имя.

Смотритель маяка «Секирная гора», бывший иеромонах Флавиан, живет на острове уже 40 лет. Столько же живет слесарь – монах Аркадий.

¹ Ю.Б. Лишение свободы и трудовые сельскохозяйственные колонии. / Ю.Б. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1923. – № 4. – С. 7.

² Дидко Н. Сквозь дымок кадиланицы. / Н. Дидко. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 5 – 6.

И они, и более молодые, энергичные – работающие на постройках, в мастерских, кузницах и других предприятиях лагеря – вне жизни.

Ни революция, ни приход лагеря, ни вскрытие «нетленных» мощей соловецких святителей не вызывают новых духовных запросов.

Они – уходящие...»¹.

Заключенные привлекались и к текущим задачам молодой советской России. Так, работник исправительной сферы Брюханов писал о производственных задачах: «... Все работающие среди исправительных организаций обязаны приложить все свои силы и знания в борьбе с хозяйственной разрухой – наследием царизма»².

Для перевоспитания заключенных использовали и новейшие технические средства, например, радио: «...Приобретение заключенных при помощи радио к внешней жизни, к жизни трудящихся нашего Союза, лишний раз доказывает нам, что мы изолируем их только физически и временно, что мы не наказываем, а только исправляем»³.

Администрация винницкого дома предварительного заключения даже нашла оригинальный способ помощи освободившимся заключенным: «... при таком разрешении поставленного вопроса, на долю заключенных выпадает учреждение кассы взаимопомощи для заключенных»⁴.

При таком творческом сотрудничестве администрации исправительных учреждений с поднадзорным контингентом верится в искренность стихотворения «Воспитателю», опубликованного в журнале заключенных Вятского исправительного трудового дома «За железной решеткой»:

«Воспитателю.

Для нас, в неволе заключенных,
Вы были другом и отцом,
В минуты горести и скуки
Делились ласковым словом.

Нужду и горе заключенных
Вы только знали лишь одни,
На воспитанье и заботу.
Вы отдавали свои дни.

¹ М.М. Уходящие. / М.М. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 9. – С. 69.

² Брюханов. Исправдомы и земледелие / Брюханов. // На новом пути: периодический литературно-художественный и научный сборник учебно-воспитательной части Управления мест заключения Екатеринбургской губернии. – 1923. – № 1. – С. 7.

³ Меерович Г.В. Радио и пенитенциарная система / Г.В. Меерович. // Всюду жизнь: журнал учебно-воспитательной части Орловского изолятора специального назначения. – 1925. – № 2. – С. 20.

⁴ К. О желательности учреждения при Виндопре № 1. кассы взаимопомощи заключенных. / К. // Голос Заключенного: Орган Культурной комиссии винницкого дома предварительного заключения. – 1924. – № 4. – С. 14.

Ваш труд полезным был и будет
И все довольны вами мы,
Спасибо скажем за работу,
Когда пойдем мы из тюрьмы.

Ваше брошенное семя
Пусть принесет обильный плод,
Преступником не будет боле,
Кто на свободу жить пойдет»¹.

Присутствовала и пропаганда достижений в сфере перевоспитания заключенных при советском строе. Вот, что писал в своей статье Т. Тверье про соловецкий лагерь: «...В советских домах лишения свободы вы не услышите, как прежде, в царских тюрьмах, грубого окрика:

– Смирно, встать, шапки долой!

Не увидите принудительного выстраивания заключенных в шеренги, марширующих во время прогулок на тюремном дворе под особой командой. Наоборот, в отношении к заключенным администрации предлагается соблюдать корректность, спокойствие и выдержанность.

Мы можем подтвердить это положение соловецкой практикой. Заключенные в соловецких лагерях абсолютно не чувствуют гнета строгого режима. Если не считать утренних и вечерних проверок, заключенные почти на вольном поселении.

Любой, успевший мало-мальски обнаружить свою социальную уживчивость и желание к работе, имеет возможность быть в любое время дня на вольном воздухе»².

Здесь же можно привести статью Т. Ковенского о воспитании общественной сознательности у заключенных в соловецких лагерях: «... культивирование коллективов заключенных, напоминающих аналогичные в исправдомах «группы самоисправляющихся» из трудовых лагерных масс, втягивание их в общественно-политическую работу, мы можем сегодня поставить в порядке дня нашей исправительно-трудовой политики»³.

Наконец, администрация исправительных учреждений пыталась, в крайнем случае, если не изменить тюрьмы, то сократить количество профессиональных рецидивистов: «... не уничтожая в корне преступления, правильно проведенной борьбой мы все-таки можем добиться, что уголовный мир со всеми его психологическими свойствами и наклонностями перестанет существовать, а будут только отдельные лица, совершающие те или иные преступления, совершенно между собой не связанные, не

¹ Таныгин М. Воспитателю. / М. Таныгин. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 77.

² Тверье Т. Исправительно-трудовая система СССР. / Т. Тверье. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1924. – Кн. 9. – С. 11.

³ Ковенский Т. Еще о лагерной общественности. / Т. Ковенский. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 6. – С. 36.

имеющие ни общих целей, ни общих задач. Эти люди будут так же преступниками, но преступниками случайными, преступниками по необходимости – не профессионалами, превратившими преступление в ремесло, гордящимися своей преступной профессией.

Признаки начавшегося распада среди уголовной массы лучше всяких слов доказывают, что мы медленно, но верно идем к такому положению вещей.

Наша задача этот момент уловить, наша задача использовать его в нужном для нас направлении¹.

Создается впечатление, что администрация исправительных учреждений тоже надеялась на существенные перемены в своей работе в 20-х гг. XX в. Выдвигались проекты о колониях открытого типа, о социальном перевоспитании, о практическом упразднении тюрем в недалеком будущем. Под данные задачи пытались подстроить процесс перевоспитания заключенных. О новых возможностях на пути реформирования тюремной системы писала пресса исправительных трудовых домов и лагерей. Заключенных даже приглашали к различным формам социального сотрудничества. Однако многое из замышлявшегося в первые годы советской власти в рамках модернизации исправительных учреждений, к сожалению, осталось несбывшимися проектами, носившими откровенно фантастический характер.

Литература

1. Брюханов. Исправдомы и земледелие / Брюханов. // На новом пути: периодический литературно-художественный и научный сборник учебно-воспитательной части Управления мест заключения Екатеринбургской губернии. – 1923. – № 1. – С. 7–11.
2. Д. Через 10 лет (правдоподобная фантазия). / Д. // Пробуждение за решеткой: Литературно-иллюстрированный журнал Минусинского исправительного трудового дома. – 1927. – № 1. – С. 5–7.
3. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2–4.
4. Дидко Н. Сквозь дымок камильницы. / Н. Дидко. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 5–6.
5. К. О желательности учреждения при Виндопре № 1. кассы взаимопомощи заключенных. / К. // Голос Заключенного: Орган Культурной комиссии винницкого дома предварительного заключения. – 1924. – № 4. – С. 14.
6. Калачев Р. Заволжские сельскохозяйственные фермы Царгубисправдома. / Р. Калачев. // Пробуждение стен: Литературно-научно-художественный журнал Царицынского губернского исправительного дома. – 1922. – № 2. – С. 10–15.

¹ Смирнов В. Распад уголовного мира. / В. Смирнов. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 12. – С. 63.

7. Ковенский Т. Еще о лагерной общественности. / Т. Ковенский. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 6. – С. 34–45.
8. Коджаспирова Г. М. История образования и педагогической мысли: таблицы, схемы, опорные конспекты. / Г.М. Коджаспирова. – М., 2003. – 224 с.
9. Меерович Г.В. Радио и пенитенциарная система / Г.В. Меерович. // Всюду жизнь: журнал учебно-воспитательной части Орловского изолятора специального назначения. – 1925. – № 2. – С. 18–20.
10. М.М. Уходящие. / М.М. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 9. – С. 65–71.
11. Николай З. Страстная дружба (голубому другу Коле). / Н. Золотухин. // Пробуждение: Литературно-художественный, общественно-политический, и научно-популярный ежемесячный журнал заключенных Пермского исправительного трудового дома и изолятора. – 1926. – № 1. – С. 4–5.
12. Н.Л. Тюремная печать. / Н.Л. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 2. – С. 98–102.
13. От редакции. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1924. – № 1. – С. 55–58.
14. От редакции. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 1.
15. От редакции. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 1. – С. 1.
16. Пролог. // Заключенный: Симбирский губернский исправительный трудовой дом. – 1924. – № 1. – С. 5–7.
17. Сидорович. Беседа с заключенными. / Сидорович. // Узник: Орган заключенных Центрального исправительного дома Советской Социалистической Республики Белоруссии. – 1924. – № 8. – С. 3–7.
18. Смирнов В. Распад уголовного мира. / В. Смирнов. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1925. – Кн. 12. – С. 60–68.
19. Таныгин М. Воспитателю. / М. Таныгин. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1924. – № 2 – 3. – С. 77.
20. Тверье Т. Исправительно-трудовая система СССР. / Т. Тверье. // Соловецкие острова: Орган Управления Соловецкими лагерями особого назначения ОГПУ. – 1924. – Кн. 9. – С. 10–17.
21. Шурман М.А. Тюрьма в Советской России. / М.А. Шурман. // Тюрьма: журнал учебно-воспитательной части Московской Таганской тюрьмы. – 1921. – № 1. – С. 10–14.
22. Ю.Б. Лишение свободы и трудовые сельскохозяйственные колонии. / Ю.Б. // За железной решеткой: журнал Вятского исправительного трудового дома. – 1923. – № 4. – С. 7–10.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПЕРИОДА ПОЛИЦЕЙСКОГО ГОСУДАРСТВА В РОССИИ

Владимир Владимирович Медведев
Российская академия народного хозяйства
и государственной службы при Президенте РФ

Аннотация. В статье рассматривается влияние концепции общего блага на государственное регулирование общественных отношений в Российской империи эпохи полицейского государства.

Ключевые слова: общее благо, полицейское государство, монарх, ответственность, законодательство, Сенат, иностранный опыт, публичные и частные начала

The Police State in Russia: Specific Features of Legal Regulation

Vladimir Medvedev
Russian Presidential Academy
of National Economy and Public Administration

Abstract: The paper examines the impact of the concept of the common good on the state regulation of public relations in the Russian Empire during the police state period.

Keywords: common good, the police state, the monarch, liability, legislation, the Senate, the foreign experience, public and private principles

Содержание и структура сложного процесса правового регулирования определяются совокупностью объективных и субъективных факторов общественной жизни. Специфические особенности культурного развития обуславливают сущность правоустановительной деятельности государства.

Становление и развитие полицейской идеологии и практики в России XVIII – первой пол. XIX вв. сопровождалось преобразованием правовой системы путем разрыва со старыми традициями правотворчества и выработкой принципиально новых подходов, как к адаптации ранее созданных юридических форм к современным для того времени условиям, так и к дальнейшему юридическому строительству.

Идея «общего блага» выступает стержнем политико-правовой конструкции полицейского государства и приобретает содержательное наполнение в зависимости от усмотрений главы государства. Концепция общего блага подразумевает обеспечение благосостояния и безопасности единой социально-политической и культурной системы «государство-подданный» и преломляется во властных велениях по конкретным вопросам. Самому монарху присваивается способность лучшего понимания путей выявления и удовлетворения общих потребностей и монополия на правовое регулирование. В данном контексте один из титулов Петра I – «отец отечества»¹ приобретает вовсе не метафорическое значение, а

¹ Представление Правительствующего Сената о поднесении Государю Императору Петру I титулов Отца Отечества и Великого от 21 октября 1721 г. // Законодательство Петра I. Сб. документов. М., 1997. С. 60.

сравнение населения с неразумными детьми¹, которых следует приневолить ради освоения новых знаний, подчеркивает моральную основу вмешательства в частную жизнь любого лица в стране.

Содержание положения о светской безответственности монарха в уголовно-правовом акте - Артикуле Воинском (толкование к арт. 20) свидетельствовало о выборе самых суровых средств пресечения любых сомнений в правоте верховного правителя². Абсолютизация императорской личности, власти и непогрешимости не имела границ. До правления Елизаветы Петровны даже случайно оброненная монета с отчеканенным портретом очередного носителя титула могла привести неуклюжего подданного на скамью подсудимых по обвинению в оскорблении величества.

В такой атмосфере определялись предметы правового регулирования на начальном этапе развития полицейского государства. Монарх часто имел искаженную или вовсе недостоверную информацию о проблемах, которые необходимо разрешать с путем принятия нормативного правового акта. Отсюда огромное количество предписаний с неожиданными, и даже трагическими последствиями. Например, без учета экономических реалий Петр Великий потребовал от московских купцов обеспечить экспортную торговлю товарами по иностранным образцам (производство было ограничено или отсутствовало) с зарубежными партнерами, и в результате количество фамилий гостинной сотни в Москве сократилось с 27 до 10³. Рассерженный царь распорядился вернуть всех купцов, которые вынуждены были уйти в ямской промысел.

При формировании полицейской государственности Петром Великим законодательство использовалось для создания принципиально новых общественных отношений. На этом поприще реформатор сталкивался с вполне очевидными проблемами. Во-первых, некоторые такие отношения в своей основе не имели объективных общественных потребностей. Спротивление в рядах правящего класса вызвали обязанности посещения ассамблей, обязательная бессрочная служба и т.д. Во-вторых, отдельные требования новых актов содержали предписания, прямо противоречащие канонам веры или устоям, в том числе и юридическим, предыдущей эпохи. Бритье бород, курение табака, браки с иноверцами и т.д. встретили вполне понятное негативное отношение значительной части населения. В-третьих, часто адресаты правовых предписаний не располагали возможностями для их осуществления. Иностранное платье фасона «жюстокор» было дорого и могло быть шито небольшим количеством портных. В таких случаях наблюдалось два варианта развития событий. Либо акты не исполнялись даже под страхом жестокого наказания – гу-

¹ Именной указ от 5 ноября 1723 г. «О заведении в России, об освидетельствовании мастеров, вывезенных из других Государств, об отпуске их в отечество по минованию сроков, по контрактам и об умножении производства пеньки в Великой и Малой России» //ПСЗРИ-1. Т. 7. № 4345.

² Артикул Воинский от 25 апреля 1715 г. // Законодательство Петра I. Сб. документов. М., 1997. С. 756.

³ Аксенов А.И. Генеалогия московского купечества XVIII в. М., 1988. С. 34-35.

бернаторы не отправляли в казну возросшие налоги в полном объеме и в Сенате для общей острастки на правех ставили губернских комиссаров, либо вносились корректировки – обязанность строительства каменных домов в Петербурге, заменили возможностью возведения деревянных строений, но с покраской под кирпич¹.

В послепетровский период монархи не вникали так глубоко в процесс управления государством, как это делал великий реформатор. Они, как правило, оставляли за собой прерогативу придания юридической силы актам своей подписью и выражение желания – дозволения для проработки того или иного вопроса, и устранялись от дела правового регулирования, или участвовали в правоустановлении на стадии обсуждения законопроектов. Задача выявления социально-политических проблем и подготовки законопроектов возлагалась на различные органы. Организацию такого подхода подсказывал Петр I, который на время своего отсутствия в столице учредил Сенат, в том числе, и для создания нормативных правовых актов. Правда, сенатские указы, в большинстве своем, содержали напоминания о необходимости исполнения актов монарха. Исключительным случаем передачи законодательных полномочий какому-либо органу представляется приравнивание по юридическому значению к императорской подписи всех членов Кабинета министров в правление Анны Иоанновны.

С усложнением задач полицейской государственности в изменяющихся внешне и внутреннеполитических обстоятельствах совершенствовались подходы к участию различных структур в законотворчестве. Учреждение советов, конференции, восстановление статуса Сената – средства приспособления административной системы верховной властью к реорганизации законодательства. Логичным завершением процесса поисков наилучшей организации разработки и подготовки законопроектов служит учреждение Государственного совета в 1810 г., которому в отличие от всех «предшественников» надлежало заниматься исключительно законотворческой деятельностью². Председательство императора обеспечивало эффективность и оперативность принятия и вступления в юридическую силу законов. Однако, с потерей интереса Александра I к деятельности Государственного совета и передачи полномочий председателя одному из чиновников, обнаружились и существенные проблемы. Поскольку законосовещательный статус совета исключал обязательность его решений для главы государства, многие законопроекты отклонялись без объяснений причин или годами лежали «под сукном». Кроме того, известны многочисленные случаи прекращения дискуссий о нормотворческой проблематике по причине согласия императора с мнением меньшинства, а в четырех ситуациях и одного члена совета³.

¹ Именной указ от 4 ноября 1714 г. «О порядке строения домов в Санкт-Петербурге» //ПСЗРИ-1. Т. 5. № 2855.

² Образование Государственного Совета от 1 января 1810 г. //Российское законодательство X-XX вв. Т. 6. М. 1988. С. 62.

³ *Ерошкин Н.П.* Крепостническое самодержавие и его политические институты. М., 1981. С.94.

Довольно простые основы порядка законодательной деятельности в условиях полицейского государства закладывались Петром Великим с использованием опыта предшественников. Либо монарх сам усматривал повод к принятию акта, либо чиновники сталкивались с неурегулированным законодательством казусом и доносили по начальству. В первом случае рассмотрение строилось на собственных наблюдениях и знаниях или обращении частных лиц с челобитной. Руководствуясь личными представлениями о заграничном опыте, Петр I прямо формулировал правила поведения или ссылался на иностранный образец. Указание на необходимость поступать «как в Швеции», ставило подчиненных в затруднительное положение, поскольку знакомство с иностранным опытом было ограничено. Не спасало ситуации и приглашение малознающих иноземцев для разъяснений и обучения российских чиновников. Например, для организации нормального функционирования коллегиальной системы были приглашены немцы, которые по замечанию секретаря посольства Пруссии И.-Г. Фоккеродта, и понятия не имели о шведской модели управления¹.

Со временем иностранный опыт использовался более аккуратно – анализировался и опосредованно отражался в документации. Так, формирование законодательства о министерской системе управления в начале XIX в. сопровождалось длительными дискуссиями и подготовительными работами.

Мало изменился на протяжении истории полицейского государственности, закрепленный еще в Соборном уложении 1649 г. порядок официальных обращений частных лиц к главе государства, которые по содержанию носили характер жалоб на действия чиновников или просьб.

Сообщения о затруднительных для правовой квалификации случаях в процессе управления на всех уровнях поступали регулярно и в больших количествах. Иностранцы, особенно из буржуазных государств, нередко обращали внимание на превращение любого даже незначительного события, которое не укладывалось в рамки существующей законности, в мероприятие государственного масштаба. Четвертый брак дворянина Опухтина, поиск клада и прочие «крупные» государственные вопросы обсуждались в высших органах власти.

Все перечисленные причины легко обнаруживаются в большинстве актов верховной власти. Традиционно, описательная часть такого документа изобилует важными и малозначительными деталями обстоятельства дела. Далее следует разъяснение логики размышлений законодателя с опорой на здравый смысл, светскую и религиозную мораль, положительные и отрицательные примеры отечественной, а иногда и зарубежной практики. В резолютивной части помещается формулировка общей нормы с разъяснением о разрешении ситуации-причины и других схожих случаев. Очевидность обратной силы закона никого не смущала, поскольку даже несправедливости монарха подданные должны были восприни-

¹ *Фоккеродт И.-Г.* Россия при Петре Великом // Неистовый реформатор. Сб. документов. М., 2000. С. 36.

мать безропотно. Вместе с тем, при наличии более или менее ясного законодательства проблемные вопросы следовало решать Сенату без лишних обращений к монарху принятием соответствующих указов, которые имели аналогичную структуру, где в общей норме содержалась ссылка на отдельные, часто туманные, сентенции императорских актов¹.

Необходимость создания особой правовой системы диктовалась специфическими чертами полицейского государства. Объединение публичных и частных начал в «общее благо» предполагало установление правовых границ дозволенного путем нерасчлененности привилегий и обязанностей, как общих, так и сословных. Закрепление привилегий обуславливалось повышением эффективности осуществления обязанностей и обязанностью реализации привилегии. Например, согласно Жалованной грамоте городам 1785 г., специальный правовой статус ремесленника как члена профессиональной корпорации возникал через предоставление права с одновременной корреспонденцией обязанности вступления в гильдию².

В интересах общего блага предполагалось закрепить правила поведения для подданного на все случаи жизни. Принцип дозволенности всего, что прямо разрешалось, как основной идее правового регулирования в полицейском государстве, в отдельных элементах встречается в русском законодательстве еще в XVII в. В ст. 1 гл. IV Соборного уложения 1649 г. общим квалифицирующим признаком подделки документов и печатей выступает действие – «помимо государева указа и боярского приговору, или думных и приказных людей...»³.

Правила поведения подданного – благочиние выступали содержанием и границей юридических притязаний человека. Любое действие нейтральное в деле общего блага по содержанию, но за рамками законности вызывало подозрение, и большинстве ситуаций получало оценку морально предосудительного и юридически недопустимого акта самоуправства, запрещенного вольнодумства. Например, известен случай осуждения за «чудным» образом (не прописанном в законе) осуществленный подход к императору крестьянина И. Антонова, который в состоянии изрядного алкогольного опьянения от избытка чувств во время празднования победы в Северной войне проскочил между гвардейским оцеплением к Петру I и стал отбивать поклоны.

Правовое регулирование в России времен полицейского государства строилось на жестко сословной основе. Статус российского подданного включал две подсистемы. Первая – «общегражданское» положение – совокупность универсальных, для всех единых требований – ответственность за злоумышление в отношении главы государства, указание в официаль-

¹ Высочайшая резолюция на доклад от 12 января 1771 г. «Об окончании дел, на которыхя существуют ясные законы, не делая по оным особых докладов Ея Императорскому Величеству» /ПСЗРИ-1. Т. 19. № 13.555.

² См. Городовое положение (Жалованная грамота городам) от 21 апреля 1785 г. // Законодательство Екатерины II. М., 2001. С.77-120

³ Соборное уложение 1649 г. // Российское законодательство X-XX вв. Т. 3. М., 1985. С. 91.

ных обращениях пренебрежительно уменьшенных имен при Петре I и полных при Екатерине II и т.д. Вторая подсистема отражает комплекс сословного неравноправия. Жалованные грамоты дворянству и городам в правление Екатерины II завершали законодательную деятельность государства на пути установления общих для каждого из двух сословий организационно-правовых основ, принадлежности, привилегий и обязанностей.

В редких случаях в движении к «общему благу» в виде исключения отдельные привилегии дворянства могли со множеством оговорок и жесткого контроля за реализацией распространяться на некоторые категории населения посредством специально принятого по такому поводу акта. Без разрушения основ исключительного права дворянства на крепостных в 1721 г. фабрикантам дозволялась с разрешения Берг-Мануфактур коллегии покупка деревень с жителями, которые приписывались к предприятию и составляли с ним единый хозяйственный комплекс¹.

Фактически до правления Екатерины II сословное участие в правотворческой деятельности исключалось. Тенденция к организации государством усилий населения во всех сферах управления в эпоху просвещенного абсолютизма сменяется идеей создания условий для использования творческого потенциала сословий, прежде всего дворян и горожан, в помощь многочисленным органам власти в деле общего блага. В жалованных грамотах отражен юридический комплекс гарантий сословных привилегий, рамки «господства» частных усмотрений в механизме полицейской государственности. Как отметил О.А. Омельченко: «...В сущности, впервые законодательная мера решала общие проблемы правового статуса сословия в целом, притом имея в виду самостоятельного и свободно его положения, а не исключительно степень правовой дозволенности с позиций государственного интереса. Само по себе оформление этого нового объекта для правовой политики, для общезаконодательного урегулирования было событием, одним из важных начал всей правовой реформы «просвещенного абсолютизма»².

Учреждением уложенной комиссии, вольного экономического общества, дворянских собраний лучшие представители сословий вовлекаются в процесс разработки подходов к решению выявляемых проблем. Складывается дополнительный внеадминистративный, но поднадзорный канал обмена информацией между населением и монархом. Рамки тематики и масштаба возможности рассуждений строго охранялись властями, однако, в среде дворянства формируется своего рода мода на анализ существующих проблем и прожектерство. Екатериной II допускаются даже возражения подчиненных при подготовке законодательных установлений. Так П.И. Панин в процессе обсуждения проекта устава о соли, внесенного императрицей в Сенат, при общем единодушном одобрении высказался о замеченных им недостатках, после чего последовало монаршее

¹ Именной указ от 18 января 1721 г. «О покупке к заводам деревень»./ПСЗ, Т. 6. № 3711.

² Омельченко О.А. «Законная монархия» Екатерины II. М., 1993. С. 199.

заявление, что у нее есть настоящие Сенат и сенатор¹.

Как общеизвестно, в окружении наследника престола, будущего императора Александра I, разработка и обсуждение частных законопроектов, даже конституции, были самым обычным явлением, а Государственный совет регулярно будет рассматривать поступающие через разные структуры предложения от активных подданных о «надобностях» принятия законов.

При обширности законодательной деятельности на всех этапах существования полицейской государственности в России вопросы четкой регламентации правотворческого процесса и иерархии источников права не нашли отражения в отечественном законодательстве. Закрепленный в ст. II Образования Государственного совета² порядок обязательного принятия законов, уставов и учреждений путем «начертания и рассмотрения» в совете с последующим утверждением императора был разрушен практикой самого Александра I. Примечательна фраза-вопрос, брошенная монархом председателю Государственного совета И.В. Васильчикову о необходимости спрашивать Государственный совет согласия, если сам глава государства признает какую-либо вещь «полезной и благодетельной»³. Российская правовая система заметно пополнялась путем утверждения докладов министров и других должностных лиц на высочайшее имя и придание им силы закона без участия Государственного совета.

Проблема обширности нормативного правового материала проявилась уже в правления Петра Великого. Факторы слабой системности, а порой и противоречивости, отсутствия представления о юридической силе каждого вида актов снижали эффект правового регулирования. Историки и юристы теряются в подсчетах количества попыток систематизировать отечественное законодательство. Даже Уложенная комиссия, снабженная наказом самой Екатерины II, не имела успеха и до создания под руководством М.М.Сперанского Полного собрания законов и Свода законов Российской империи проблемы с поиском подходящей правовой нормы испытывали не только юридически не подготовленные подданные, но и профессионалы.

Дискуссии об отличии законов и подзаконных актов в XIX в. строились на основе анализа материальных и формальных характеристик. Ф. Горюшкин предлагал называть законами постоянные во времени установления, а подзаконными актами, указы, которые меняются от случая к случаю⁴. Н.М. Коркунов находил формальный признак закона в ст. 23 Учреждения Государственного совета – обязательность обсуждения в совете и подпись императора⁵. Н.И. Лазаревский подверг критике широко

¹ *Оболенский О.* Век Екатерины Великой. Время героев и героических дел. М., 2001. С. 128.

² Образование Государственного Совета от 1 января 1810 г.//Российское законодательство X-XX вв. Т. 6. М. 1988. С. 62.

³ *Корф М.А.* Из записок //Русская старина. Т. 99. 1889. С. 280.

⁴ *Горюшкин Ф.* Руководство к познанию российского законоискусства. Т. 1. СПб., 1816. С 74-74.

⁵ *Коркунов Н.М.* Русское государственное право. Т. 2. СПб., 1893. С.19.

распространенное мнение об общем характере закона и частном подзаконного акта и обратил внимание на большое количество административных актов с содержанием общих норм¹.

Замкнутость всей законодательной деятельности на персоне главы государства нивелировало юридическую значимость разновидностей нормативных правовых актов, поскольку вступление с силу любого проекта связывалось с императорской подписью. Формально и фактически источником всей законодательной деятельности во имя общего блага выступал монарх. Подданные не видели принципиальной разницы между источниками права, подписанными обладателем верховной власти и выражающими его волю.

Нормативные правовые акты

1. Соборное уложение 1649 г./Российское законодательство X-XX вв. Т. 3. М., 1985.
2. Именной указ от 4 ноября 1714 г. «О порядке строения домов в Санкт-Петербурге»./ПСЗ, Т. 5. № 2855.
3. Артикул Воинский от 25 апреля 1715 г./ Законодательство Петра I. Сб. документов. М., 1997.
4. Именной указ от 18 января 1721 г. «О покупке к заводам деревень»./ПСЗ, Т. 6. № 3711
5. Представление Правительствующего Сената о поднесении Государю Императору Петру I титулов Отца Отечества и Великого от 21 октября 1721 г./Законодательство Петра I. Сб. документов. М., 1997
6. Именной указ от 5 ноября 1723 г. «О заведении в России, об освидетельствовании мастеров, вывезенных из других Государств, об отпуске их в отечество по миновению сроков, по контрактам и об умножении производства пеньки в Великой и Малой России»./ПСЗ, Т. 7. № 4345.
7. Высочайшая резолюция на доклад от 12 января 1771 г. «Об окончании дел, на которыхя существуют ясные законы, не делая по оным особых докладов Ея Императорскому Величеству»./ПСЗ, Т. 19. № 13.555.
8. Городовое положение (Жалованная грамота городам) от 21 апреля 1785 г. /Законодательство Екатерины II. М., 2001.
9. Образование Государственного Совета от 1 января 1810 г./Российское законодательство X-XX вв. Т. 6. М. 1988.

Литература

1. Аксенов А.И. Генеалогия московского купечества XVIII в. М., 1988.
2. Горюшкин Ф. Руководство к познанию российского законоискусства. Т. 1. СПб., 1816.
3. Ерошкин Н.П. Крепостническое самодержавие и его политические институты. М., 1981.
4. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 2. СПб., 1893.
5. Корф М.А. Из записок./Русская старина. Т. 99. 1889

¹ Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т.1. СПб., 1908. С. 438.

6. Лазаревский Н.И. Лекции по русскому государственному праву. Т.1. СПб., 1908.
7. Оболенский О. Век Екатерины Великой. Время героев и героических дел. М., 2001.
8. Омельченко О.А. «Законная монархия» Екатерины II. М., 1993.
9. Фоккеродт И.-Г. Россия при Петре Великом./Неистовый реформатор. Сб. документов. М., 2000.

РОЛЬ ПРАВОВОЙ ИДЕОЛОГИИ В ПРОЦЕССЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ И ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА

Антон Михайлович Михайлов
Институт государства и права РАН

Аннотация. В статье представлено авторское понимание природы правовой идеологии, ее места в правовой системе и роли в правовом регулировании. Правовая идеология рассматривается как необходимый компонент правовой системы, обладающий качественной спецификой. Раскрытие сущности правовой идеологии осуществляется через определение ее ведущих функций в правовой системе и взаимосвязи с системой позитивного права. Значимое внимание уделено соотношению правовой идеологии и юридической догматики, выявлению их сходств и различий, взаимодействия правовой идеологии и догмы права в процессе правового регулирования.

Ключевые слова: правовая идеология, правовая система, правовое регулирование, правосознание, юридическая догматика.

Legal ideology, its' place in the legal system and role in legal regulation

Anton Mikhailov
Institute of State and Law, RAS

Summary: The article presents author's understanding of the nature of legal ideology, its' place in the legal system and role in legal regulation. Legal ideology is viewed as a necessary part of legal system, which has its own specific features. Uncovering the essence of legal ideology is realized by defining its main functions in the legal system and its' interrelation with the system of positive law. Considerable attention is paid to the interrelation of legal ideology and legal dogmatics, their common and specific characteristics, and their interaction in the process of legal regulation.

Key words: legal ideology, legal system, legal regulation, legal consciousness, legal dogmatics

Правовая идеология может быть определена как целостный, обладающий внутренним единством, искусственно создаваемый на основе философских или религиозных учений механизм воздействия системы идей на общественное, групповое и индивидуальное правосознание с целью легитимации (делегитимации) позитивного права, юридической практики, обеспечения единства правовой системы и ее воспроизводства путем

перевода правовых идей в нормативные установки сознания и формирования соответствующих моделей поведения.

Когнитивными предпосылками формирования правовой идеологии выступает естественно присущие человеку потребности и интересы и способность к абстрагированию. Только через отвлечение от породивших конкретно-исторических условий, может быть достигнут уровень «всеобщего» или идеи. Способность правовой идеи выступать «локомотивом» правового развития основывается на ее «эмансипации» от породившего ее социокультурного контекста. Посредством психической способности к достраиванию полной «картины мира», изначально фрагментарные и в определенной степени связанные с реальной действительностью представления выстраиваются в целостное, системное образование. Поэтому любая идеология сочетает в себе органическую связь с социально обусловленным интересом (и потому неполноту) с претензией на универсальный характер.

Правовая идеология характеризуется стремлением постичь феномен права в его целостности как идею права, что выступает необходимой предпосылкой построения позитивного права как целостной и непротиворечивой системы с единым центром. Как показывает юридическая история, позитивное право эволюционирует в сторону все большей и большей дифференциации, специализации, в то время как правовая идеология призвана, на основе правовых идеалов, ценностей, «аксиом» и принципов, интегрировать систему позитивного права в некое воспринимаемое органическое целое. Правовая идеология, наряду с развитой самостоятельной правовой доктриной, «скрепляет» право как социальный институт, придает ему ценностное основание и смысловые координаты дальнейшего развития. В силу своего консолидирующего потенциала правовая идеология закладывается именно в базовые нормативные акты национальной правовой системы – Конституцию, центральные законы (кодексы, основы законодательства, и т.п.).

Устойчивое воспроизводство и развитие национальной правовой системы невозможно без доктринально обоснованной и последовательно закрепленной в системе юридических норм и институтов правовой идеологии. Правовое регулирование как целенаправленное воздействие на общеправовой предмет при помощи специально-юридических средств не способно быть эффективным вне системы тех идей и ценностей, которые и задают цели такого воздействия, выражают социальную и специально-юридическую ценность права как уникальной системы социального регулирования. Более того, логическое и технико-юридическое содержание права, даже будучи доведенным до блеска классической пандектистики, не в состоянии стабилизировать национальную правовую систему и легитимировать центральную часть системы права в общественном правосознании – поскольку эти функции способна выполнять лишь правовая идеология.

Природа правовой идеологии носит функциональный характер; ее существо состоит не столько в содержательном своеобразии тех или

иных правовых идей, сколько в *уникальности выполняемых функций по отношению ко всем уровням правового сознания, системе позитивного права, юридическим практикам, образованию и всей правовой системе в целом*. Само содержание той или иной правовой идеологии существует лишь постольку, поскольку способно оказывать идеологическое воздействие на различные уровни правового сознания. Иными словами, для действительности правовой идеологии недостаточно лишь официального установления и закрепления законодателем определенных идей в формальных источниках права. Необходимо, чтобы правовые идеи реально осуществляли свое воздействие на сознание и поведение субъектов правовой системы посредством установления и актуализации комплекса ценностей и целей, формирования установок и представлений в общественном и групповом правосознании, соответствующей ориентации правового поведения. Без осуществления своих базовых функций правовые идеи перестают являться частью правовой идеологии, представляя собой лишь декларацию.

Поскольку правовая идеология является разновидностью идеологии как особой формы духовной культуры, постольку ее содержание подчиняется единым закономерностям функционирования идеологии, специфики ее воздействия на общественное сознание и социальное поведение. Принципиальные черты, определяющие действие правовой идеологии, едины для любых типов идеологии, но в то же время специфическая природа права как регулятора общественных отношений не может не выражаться в особых признаках правовой идеологии, отличающих ее от религии, нравственности, политической идеологии. Специфику правовой идеологии возможно определить через *предмет* (что мысленно воспроизводится правовой идеологией) и *метод* (специфический способ мысленного воспроизведения предмета). Во-первых, правовая идеология непосредственно связана с правовой действительностью как особым аспектом социальной действительности, состоящим из нормативного, деятельностного и ментального «измерений» правовой системы. Во-вторых, правовая идеология мысленно воспроизводит правовую действительность в форме ценностно-целевых структур – идей, принципов, представлений, программ, которые неразрывно связаны с категориями справедливости, меры (нормы), свободы, равенства, порядка, закона.

При этом важно отметить, что отношение правовой идеологии и правовой действительности не может быть определено в категориях первичности и производности, причины и следствия, поскольку они взаимно обуславливают, воспроизводят и производят друг друга. Неправильно, следуя традиции вульгарного материализма, рассматривать правовую действительность как объект, существующий независимо от сознания людей, а правовую идеологию – как субъективный образ «объективной» правовой реальности, результат линейного «отражения» некоторой объективно существующей феноменальности. Само представление позитивного права как объективно существующего явления социальной жизни в традиции юридического и социологического

позитивизма или восприятие естественного права как объективной данности, выражающей природу вещей или разумную природу человека, в традиции юснатурализма, – есть воззрения идеологические, выражающие определенные ценности и стремящиеся соответствующим образом нормировать общественное и профессиональное правосознание. Правовая действительность не обладает эмпирическим характером, доступным непосредственному восприятию органами чувств, наподобие объектов, изучаемых естественными науками, ей не соответствует строго определенный комплекс материальных референтов. Правовая действительность носит, прежде всего, когнитивный характер, она создается, воспроизводится и развивается лишь благодаря сознанию и мышлению людей. Именно поэтому правовые идеи, правовая идеология в целом способны производить новую правовую действительность, они обладают потенциалом создания новых правовых идей, понятий, терминов, концепций, новых правовых связей – норм и отношений, правовых институтов, источников права, правовых традиций.

Целый ряд современных ученых-юристов (В.П. Малахов, А.И. Клименко, Ю.К. Погребная, и др.) придерживается позиции, согласно которой специфику правовой идеологии возможно определить через раскрытие содержания определенных правовых идей. Так, Ю.К. Погребная пишет: «Доминантными для правовой идеологии выступают идеи справедливости и порядка, с одной стороны, свободы и ответственности – с другой. Именно они выражают ее базовые смысловые единицы... Религиозные или нравственные дискурсы ориентированы на иное смысловое поле, так как в качестве смыслообразующих идей моральной и религиозной идеологии выступают другие идеи. Так, например, в религиозной идеологии в качестве смыслообразующих могут выступать идеи священного, греха, очищения и воздаяния»¹. Данная позиция представляется ошибочной. Ни правовая, ни политическая, ни религиозная идеология не способна «приватизировать» какие-либо фундаментальные идеи. Идеи справедливости, свободы, меры, порядка, равенства или неравенства, ответственности пронизывают собой как правовую, так и политическую, нравственную, религиозную идеологию; невозможно аргументированно доказать, что данные идеи не имеют первостепенного значения для нравственности, политики, религии. Любой социальный регулятор, как нормативного, так и индивидуального характера, неразрывно связан с идеями свободы, справедливости, меры, порядка, ответственности. Будучи нацелены на упорядочение социальной жизни, нормы обычаев, религии, морали, права не могут не выражать данные идеи, хотя способы их выражения, конкретные формы и содержание правил могут обладать качественной спецификой. Поэтому попытка ученых-юристов точно «разложить по полкам» разных типов идеологий фундаментальные идеи, раз и навсегда определив их принадлежность, право-

¹ Погребная Ю.К. Кризис современного российского правосознания. М., 2016. С. 65–66.

вую, политическую, нравственную или религиозную «природу», обречена на провал. Специфика правовой идеологии состоит отнюдь не в том, что она обладает монопольным «правом» на идеи справедливости, свободы, порядка и пр., а в тех правовых принципах, «аксиомах», ценностях, концепциях, через которые выражаются в праве данные фундаментальные идеи. Очевидно, что понимание свободы, справедливости, ответственности в праве, религии и нравственности может существенно различаться. Сложно спорить и с тем, что при определенных социокультурных условиях в праве определенной исторической эпохи идеи справедливости, свободы, порядка, ответственности имеют гораздо большее значение, нежели, в религии, морали или политике, но, тем не менее, утверждать их исключительную принадлежность какому-либо одному типу идеологии безосновательно.

Функционально правовую идеологию можно рассматривать как механизм институционального перевода правовых идей, ценностей и установок в правовые нормыотношения, т.е. целостную систему элементов, направленную на стабилизацию правовой системы.

Правовая идеология, прежде всего, оестествляет (объективирует) право, превращает его в сознании адресата из продукта интересубъективного социального взаимодействия в относительно самостоятельный, объективно существующий регулятор, налагающий на адресатов стандарты должного поведения. «Натурализуя» определенные юридические идеи и конструкции правовая идеология выступает «движущей силой» стабилизации национальной правовой системы. Идеи справедливости, свободы, равенства, гуманизма положены в основу общеправовых принципов во многих государствах западной правовой традиции — за счет таких «аксиом» и принципов повышается адекватность национальной правовой системы вновь возникающим общественным отношениям, находящимся в пределах правового регулирования и, следовательно, повышается ее социальная легитимность и стабильность.

Формируя правовые идеалы, правовая идеология выполняет по отношению к системе позитивного права критическую (оценочную) функцию. В силу того, что правовая идеология оценивает институты и практику применения действующего права, она также и полагает цели развития системы права.

В переходные периоды генезиса правовых систем правовая идеология выступает фактически источником права, а в стабильные периоды используется в качестве восполняющего средства в случае пробелов в праве.

Одной из значимых правовой идеологии является функция компенсаторная — через создание объективно существующего, абсолютно справедливого и неизменного правового идеала адресат компенсирует ошибки, несправедливости, произвол, формализм, противоречия и пробелы в действующем праве.

Реализация потенциала правовой идеологии в стабильные периоды эволюции правовой системы осуществляется через весь комплекс прин-

ципов, юридических конструкций, норм права и правовых отношений. Иными словами, для устойчивого воспроизводства и развития правовой системы существенный «разрыв» между непозитивированными идеями, принципами и ценностями, претендующими на регулятивное значение в масштабах всего общества, и системой позитивного права контрпродуктивен и крайне опасен, является верным «симптомом» слабости и низкой эффективности действия правовых институтов, отсутствия должной поддержки со стороны общественного сознания. Для эффективной реализации тех или иных правовых идей они должны быть адекватно переведены в содержание принципов, норм и конструкций позитивного права, обеспечены соответствующими средствами механизма правового регулирования и воплощены в деятельности государственного механизма и базовых институтов гражданского общества. Фундаментальные правовые идеи и ценности должны пронизывать собой все отрасли и институты права, практику правоприменительной и правореализационной деятельности. Этим обуславливается роль правовой идеологии в процессе правового регулирования как необходимого условия, отвечающего за формирование благоприятного для действия механизма правового воздействия и регулирования «климата»¹. «Наибольшее значение в механизме правового воздействия, – указывал *С.С. Алексеев*, – имеет «активная часть» правосознания, которая охватывает главным образом идеологический элемент – правовые представления»².

Такая роль правовой идеологии и в целом правового сознания в процессе правового регулирования обусловлена тем, что «формирование образа права предшествует любым иным действиям над ним (применению, критике, изменению, анализу и т.п.)»³, поскольку именно идеальный план внешней деятельности задает целеполагание, расчленяет деятельность на соответствующие этапы, подбирает соответствующие ей средства и предвещает практический результат⁴. За создание же со-

¹ В теоретико-правовой литературе правосознание рассматривается как специальный «элемент» механизма правового регулирования, пронизывающий собой все его стадии – от правотворчества до правореализации и правоприменения. См.: *Строгович М.С.* Право и правосознание // *Строгович М.С.* Избранные труды. В 3 т. Т. 1. Проблемы общей теории права. М., 1990. С. 57; *Русинов Р.К.* Правовое регулирование и его механизм // *Теория государства и права. Учебник для вузов.* Отв. ред. *В.Д. Перевалов*. М., 2004. С. 158; *Он же.* Правосознание и правовая культура // Там же. С. 208; *Он же.* Социалистическое право и правосознание // *Основы теории государства и права.* Отв. ред. *С.С. Алексеев*. М., 1971. С. 253–254; *Алексеев С.С.* Механизм правового регулирования в социалистическом обществе // *Проблемы теории государства и права.* Отв. ред. *С.С. Алексеев*. М., 1979. С. 284; *Дюрягин И.Я.* Советское право и правосознание. Правовая культура // *Теория государства и права.* Под ред. *С.С. Алексеева*. М., 1985. С. 268–270.

² *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Курс лекций // *С.С. Алексеев.* Собрание сочинений в десяти томах. М., 2010. Т. 3. С. 173.

³ *Грязин И.Н.* Текст права. Таллин, 1983. С. 22.

⁴ См.: *Юдин Э.Г.* Системный подход и принцип деятельности. М., 1978. С. 348–349.

ответствующего образа права в индивидуальном, групповом и общественном сознании ответственна, прежде всего, правовая идеология. Акцентируя первостепенную роль сознания в действии права, *А.В. Поляков* справедливо указывает: «Право не существует вне человеческого сознания, право становится правом, лишь «преломляясь» сквозь сознание социального субъекта... Человеческое сознание всегда опосредует правовую реальность. Только через свое когнитивное осмысление и ценностную интерпретацию правовые тексты получают правовую легитимацию и трансформируются в нормативные установления, способные воздействовать на волю и, соответственно, на поведение субъектов, определяя его как правовое»¹. Именно поэтому действие правовых норм и институтов всегда имеет под собой определенные идейные основания, формирование и реализация которых обеспечивается правовой идеологией. Это, в свою очередь, подтверждает тезис о том, что правовая идеология является необходимым компонентом правовой системы общества и процесса правового регулирования.

Вместе с тем правовая идеология может существовать и за пределами системы позитивного права и правового регулирования, исключительно на уровне общественного и группового, в том числе, доктринального и профессионального, правосознания. Не случайно *С.С. Алексеев* указывал на то, что идеологический момент профессионального и научного правосознания, правовые представления о правовом идеале, желаемом праве сами обладают известной регулирующей силой, что в силу своей конкретности, определенности они способны оказывать существенное влияние на поведение людей². Это, в частности, указывает на принципиальную способность правовой идеологии функционировать без посредства правовых норм и правореализационной практики. Такое правовое состояние не является типичным для правовой системы, оно может иметь место в переходные периоды ее развития, в ситуации, предшествующей правовой революции или масштабной реформе системы права. Как правило, оно носит временный характер и разрешается либо путем коренной трансформации системы позитивного права, либо через формирование дополнительных подсистем, отвечающих за корректировку действующего права и практики его реализации.

Тем не менее, правовая идеология никогда не может быть исчерпана идеологическим содержанием системы позитивного права и в целом механизма правового регулирования. Природа правовых идей такова, что ни одна из них не может быть полностью переведена в содержание

¹ Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2004. С. 385, 386.

² Алексеев С.С. Указ. соч. С. 173. В числе функций правосознания Л.С. Мамут выделял регулятивную функцию, которая, по мнению ученого, «сводится, во-первых, к переработке информации об объективных признаках права, а также его оценок в знание-предписание, в программу деятельности и, во-вторых, к материализации, воплощению этого знания в конкретные поступки, действия, правозначащие либо относящиеся к праву». Мамут Л.С. Правосознание // Общественное сознание и его формы. М., 1986. С. 125.

правовых норм и институтов. В силу принципиального различия между природой идеей и правил отсутствует логически выверенный алгоритм «зеркального воплощения» правовых идей в правовые нормы и институты. *Ф.В. Тарановский* обоснованно утверждал, что логически мыслимы различные возможности конкретизации одного и того же принципа в общезначимости¹. Схожим образом *И.Л. Честнов* указывает, что «радикальная, т.е. полная, абсолютная «переводимость» или интерпретативность невозможна в силу контекстуальности понимания принципов права и их конкретизации в формах права, правосознании»². К примеру, центральная для юриспруденции идея (принцип) справедливости выступала легитимирующей основой подчас совершенно противоположных юридических норм об изначальном неравенстве людей в античности и средневековье и о природном равенстве людей в эпоху европейского Просвещения XVIII столетия и в современную эпоху³. *А.К. Соболева* констатирует: «Обращение к доктринам и концепциям позволяет при одном и том же ходе рассуждений прийти к абсолютно противоположным выводам. Любая концепция или доктрина, даже в том случае, когда она отличается некоторым единством понимания (что бывает достаточно редко), всегда имеет множество оттенков, нюансов и граней, и может истолковываться различно в зависимости от того, какой гранью ее повернуть»⁴. В современной гуманитаристике сравнительно широко известно и о принципиальном различии в понимании идей равенства и свободы христианской, либеральной, марксистской, анархистской и экзистенциалистской традициями: одно и то же «положение дел» может быть определено как свобода или равенство одной системой представлений, и одновременно оцениваться как агрессивное насилие и неравенство другой.

Одно из возможных объяснений постоянно присутствующей в правовых системах некоторой степени рассогласованности между правовыми идеями и ценностями, с одной стороны, и юридическими нормами и конструкциями, с другой стороны, может представить генетический подход. Как известно еще со времен Ш.-Л. Монтескье и исторической школы юристов, многие юридические нормы, конструкции, институты представляют собой лишь *рационализацию типизированных социальных связей, складывающихся в обществе естественно, эволюционно, с высокой долей преемственности* («народное право», «обычное право», «социальное право», и т.п.). Иными словами, нормы, институты, конструкции, составляющие «систему» позитивного права, являются моделями общественных отношений, содержание которых в значительной мере формируется стихийно, без целенаправленной работы группового или

¹ *Тарановский Ф.В.* Энциклопедия права. СПб., 2001. С. 215.

² *Честнов И.Л.* Антропологическое измерение принципов права // Принципы права. Материалы научно-теоретической конференции 30 ноября 2006 г. Под общ. Ред. *Д.И. Луковской*. СПб., 2007. С. 36.

³ См., например: *Поляков А.В.* Общая теория права. С. 353–354, 360.

⁴ *Соболева А.К.* Топическая юриспруденция. М., 2001. С. 153.

общественного сознания. Поэтому сложно ожидать, что такое содержание может быть сведено к некоторому взаимосвязанному комплексу идей и ценностей. Правовые же идеи, ценности, принципы, составляющие основу правовой идеологии, на высоких уровнях абстракции могут формироваться *исключительно спекулятивным образом*, благодаря работе сознания без обращения к общественной практике. Определяющее значение для содержания правовой идеологии имеет правовой идеал, который далеко не всегда является механическим «слепком» существующей правовой действительности, а, напротив, может находиться в серьезном противоречии с действующими практиками.

Даже в отсутствие ярко выраженной и целенаправленно реализуемой правовой идеологии любая правовая система основывается на целом комплексе идей, которые «пронизывают» и юридическую догматику, поскольку без идейных оснований правовое регулирование не способно носить результативный, эффективный характер. *Как самостоятельный социокультурный институт право всегда синтезирует в себе, во-первых, комплекс отношений, без которых оно будет являться лишь памятником; во-вторых, систему регулирующих отношения норм, без которых остается лишь традиция, и, в-третьих, систему идей, представлений об этих отношениях в общественном сознании.* Нет необходимости доказывать, что результативное действие права в обществе невозможно в отсутствие хотя бы одного из данных «элементов». Взаимосвязанность, согласованность содержания правовой системы и системы права с необходимостью требует опираться не на разрозненные и фрагментарные идейные представления, а на целостные идейные течения, взятые не только во внутренней согласованности своего содержания, но и в идеологической функции.

Природа идей такова, что они *способны организовывать как мышление, так и деятельность.* Рациональный план идеи состоит в том, что она задает «пространство» идеального, в котором становится принципиально возможно формирование мышления, способна быть формализована до уровня схем и тем самым нормировать мышление. Вне идей невозможно ни формирование понятий, ни создание концептуализаций, которые выступают «центральным ядром» теоретического знания. Деятельностный план идеи задается идеалом и целесообразным действием по его достижению: идеи лежат в основании ценностно-целевых структур, вне которых невозможна ни правовая идеология, ни правовая политика, ни правовое регулирование в целом. Поэтому функциональная специфика правовой идеологии состоит в том, что она пытается жестко связать и привести к «общему знаменателю» ценностно-целевое воздействие на сознание адресата с воздействием на его деятельность в рамках различных институтов общества – подчинить поведение большинства социальных групп ценностно-целевым структурам.

Объединяет правовую идеологию и юридическую догматику *практико-деятельностная природа*: и разработчики правовой идеологии, и создатели догматических конструкций осмысливают реальность не

теоретически, ради «чистого» знания ее законов и объяснения устройства и функционирования реальности, а *праксиологически* – для ее целесообразного изменения. «Идеология, – справедливо указывает В.П. Малахов, – приведенное в социальное действие, обретшее социальное содержание мировоззрение как мировоздействие. В идеологии мир меняется не только материально, но и духовно»¹. На наш взгляд, и догматическая юриспруденция, и правовая идеология относятся к сфере *фронезиса* – практического знания. В основании такой «практической рациональности» лежит способность совершать корректные поступки, различать правильное и неправильное поведение, благое и вредное для достижения целей в конкретной жизненной ситуации. И догма права, и правовая идеология всегда соотносят идеальный, ценностно-целевой план с существующим положением вещей, социокультурным *status quo* и ставят задачу целесообразно воздействовать на социальную реальность. Для такой практико-деятельностной установки истина – это не соответствие юридических конструкций, понятий или идей некоторой объективно существующей действительности, а те идеи, принципы, правила и конструкции, которые способствуют достижению цели, приближают реальность к идеальному плану действительности².

В процессе организации результативного воздействия на социальные институты с позиции задач правовой и политической систем общества юридическая догма и правовая идеология раскрывают еще одно существенное сходство. Природа этих форм организации сознания такова, что и догма права, и правовая идеология способны «скрывать» свою сконструированность (искусственный характер), создание деятельностью людей (техне), эти структуры определяют свои ментальные «точки опоры» в качестве естественных и безусловно правильных (фюсис). И правовые идеи, и юридические конструкции в профессиональном сознании юристов онтологизируются (гипостазируются) – наделяются свойствами объективного существования, что дает им возможность обладать регулятивным потенциалом³. Правовая идеология стремится представить те или иные правовые идеи в качестве естественных, первичных и простейших начал, из которых «развертываются» принципы и правила действующего права. Догматическая юриспруденция, схожим образом, рассматривает юридические конструкции не как

¹ Малахов В.П. Концепция философии права. М., 2007. С. 317.

² Ср.: «Критерием истины является не истинность, как соответствие описания объекту, а реализуемость, как соответствие объекта проекту или действия предписанию. Если вам удалось удовлетворительным образом осуществить проект, следовательно, проект был истинным. Если удалось удовлетворительным образом реализовать деятельность в соответствии с предписанием, следовательно, это предписание истинно». Дубровский В.Я. Очерки по общей теории деятельности. М., 2011. С. 8.

³ См.: Честнов И.Л. Методология юриспруденции // История и методология юридической науки. Учебник для вузов. Под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. СПб., 2014. С. 278–279.

упрощенные и типизированные модели, производные от социальных отношений (что характерно для социологической юриспруденции позднего Р. Иеринга, С.А. Муромцева, Н.М. Коркунова), а как реально существующие образования, составляющие неотъемлемую часть «правовой материи», первичные образцы, через которые осмысливаются и оцениваются складывающиеся в обществе связи¹. Эта особенность приводит к тому, что как юридическая догма, так и правовая идеология – в «нормальные» периоды развития правовой системы – являются эффективными формами консервации определенных социальных практик. В этом смысле и догма права, и правовая идеология выступают важными факторами воспроизводства профессиональных юридических практик и соответствующих таким практикам установок общественного сознания.

Несмотря на то, что как догма права, так и правовая идеология при помощи свойственных им средств обеспечивают практическую реализацию права, способствуют стабилизации правовой системы общества, нельзя не указать на различие в специфике составляющих их элементов. Правовые идеи и ценности в силу своей природы не могут быть полностью переведены в форму юридических конструкций и норм по универсальному, обуславливающему конечные выводы алгоритму²; ментальное содержание идей и ценностей неисчерпаемо, и в этом следует усматривать одну из причин активного характера правовой идеологии, ее способности выступать движущим мотивом правового поведения как в стабильные периоды правового развития, так и в эпоху слома действующих правовых систем.

При этом важно отметить, что качественная специфика воздействия на социальные институты и общественное сознание догмы права, с одной стороны, и правовой идеологии – с другой, не исключает их единство в практико-деятельностной ориентации. В «нормальные» периоды генезиса правовой системы общность практической организации позволяет объединять догму права и господствующую правовую идеологию для достижения целей правового регулирования. Причем особенности воздействия догмы права и правовой идеологии на общественное сознание могут носить *комплементарный* характер, взаимно дополнять и усиливать воздействие друг друга на социальные институты. Если правовая идеология задает общее идейно-ценностное направление пра-

¹ На этом убеждении базируется концептуальная юриспруденция или «юриспруденция понятий», ставшая апогеем развития континентальной юридической догматики. Ср.: «Основной прием юридической конструкции заключается в том, что отношения юридические, существующие между людьми, объективируются, рассматриваются как самостоятельные существа, возникающие, изменяющиеся в течение своего существования, и, наконец, прекращающиеся». *Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права.* СПб., 1907. С. 61.

² Именно поэтому все попытки раскрыть процедуру конкретизации права как определенный алгоритм не привели к желаемому результату. Конкретизация права, равно как и суждение по аналогии, не тождественны по своей природе процедурам дедуктивных и индуктивных умозаключений, логическим операциям анализа и синтеза.

вового регулирования¹, то юридическая догматика «ответственна» за конструктивное обеспечение его определенности, точности, разумной степени интенсивности и воспроизводство в юридических практиках. Юридическая догма способна усиливать действие тех или иных идей посредством своей формы – точного и устойчивого языка действующего права, терминов и конструкций юридической практики. Иными словами, «элементы» юридической догматики также могут выполнять идеологическую функцию. В данном случае имеет место «вторичная» легитимация, при которой на цель оправдания права начинают работать средства и приемы догматической юриспруденции, и само техническое совершенство того или иного акта может способствовать повышению престижа позитивного права в профессиональном сознании, что может выступать основанием дальнейшего реципирования конструкций и институтов таких актов (историческими примерами могут выступать общеизвестные кодификации гражданского права во Франции и Германии). В этом смысле рассматривать технико-юридическое «содержание» права как идеологически нейтральное – неправильно. При этом для общественного сознания, на наш взгляд, гораздо большим идеологическим «зарядом» обладают именно идеи, принципы, редуцированные философские концепции, нежели идеологический «побочный эффект» технического совершенства базовых актов законодательства.

Правовая идеология, в свою очередь, при благоприятных социокультурных условиях способна представить в профессиональном и общественном сознании инструменты догматической юриспруденции единственно возможными, необходимыми и в высшей степени ценностно оправданными, легитимными. Именно правовая идеология за счет *синтетической* природы идей способна определить догму действующего права и «корпус» юридического знания как единое целое, сложноорганизованную систему, покоящуюся на согласованном комплексе принципов права, имеющую особую «логику» строения и действия. Очевидно, что представление о догме права как целостной системе существенно повышает социальную легитимность юридических практик, образования, профессии и знания в целом².

Если догматическая юриспруденция через разработку и реализацию юридических правил, терминов, конструкций утверждает инструментальную ценность права в общественном сознании, то господствующая правовая идеология способствует формированию правовых ценностей, обеспечивает восприятие собственной ценности права в общественном и профессиональном сознании. Если юридическая догма легитимирует

¹ Не случайно в литературе указывается, что «правовой идеологии имманентна идея внутреннего единства системы правового регулирования». *Щегорцов. В.А. Социология правосознания. М., 1981. С. 49.*

² Так, Г.Дж. Берман связывает кризис западной правовой традиции с тем, что «право становится более фрагментированным... больше заботится о сиюминутных последствиях, чем о последовательности и преемственности». *Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 53.*

право и юридические практики как социальный институт в глазах общества, то правовая идеология делает возможным *самоактуализацию права как ценности*, закладывает его восприятие как единого и самостоятельного феномена, обладающего несомненным положительным значением в самом себе, безотносительно достижения социальных целей и реализации тех или иных ценностей. Право рассматривается не как не имеющий собственной истории эпифеномен, производный элемент социального развития (марксизм), не как лишь аналитически вычленимый из социальной действительности аспект (социологическая юриспруденция), но как уникальный самостоятельный феномен, позволяющий «совместить несовместимое»: с одной стороны, обеспечить *строго определенный порядок* в социальном поведении и институтах общества, и – с другой стороны, – выступить наиболее эффективным выражением *социальной свободы и активности* людей, их объединений¹.

Правовая идеология призвана формировать в общественном сознании представления о необходимости права в любом обществе, о незаменимости правовых ценностей нравственными, религиозными, политическими, о неизменном положительном значении правового регулирования, о безусловной важности правового регулирования определяющих сфер жизнедеятельности общества, о том, что в основании ценностно-целевых структур общества должно лежать право как важнейшая ценность цивилизации. В отношении индивидуально-правосознания правовая идеология обосновывает необходимость правильного знания принципов и норм действующего права; призывает соблюдать его требования; указывает, какое отношение к действующему праву является должным и желательным, тем самым оказывая существенное влияние на правовую психологию; предписывает, какова должна быть роль права в культурных и хозяйственных видах деятельности человека.

Формируемые правовой идеологией представления и установки общественного и индивидуального правосознания задают крайне значимый для правового регулирования идейный климат, закладывают прочную ментальную основу для юридической практики, профессии юриста и догматической юриспруденции. Без актуализации инструментальной и собственной ценности права невозможно его восприятие как важнейшего социального регулятора и цивилизации как социокультурной системы, фундируемой правовыми началами. Поэтому, на наш взгляд, именно принципиальное единство и совместное действие идеологии и догмы права выступает необходимым условием социальной эффективности правового регулирования.

¹ Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008. С. 77.

Литература

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе // Проблемы теории государства и права. Отв. ред. С.С. Алексеев. М., 1979.
2. Алексеев С.С. Общая теория права. М., 2008.
3. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Курс лекций // С.С. Алексеев. Собрание сочинений в десяти томах. Т. 3. М., 2010.
4. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998.
5. Грязин И.Н. Текст права. Таллин, 1983.
6. Дубровский В.Я. Очерки по общей теории деятельности. М., 2011.
7. Дюрягин И.Я. Советское право и правосознание. Правовая культура // Теория государства и права. Под ред. С.С. Алексеева. М., 1985.
8. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 1907.
9. Малахов В.П. Концепция философии права. М., 2007.
10. Мамут Л.С. Правосознание // Общественное сознание и его формы. М., 1986.
11. Погребная Ю.К. Кризис современного российского правосознания. М., 2016.
12. Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2004.
13. Русинов Р.К. Правовое регулирование и его механизм // Теория государства и права. Учебник для вузов. Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2004.
14. Русинов Р.К. Правосознание и правовая культура // Теория государства и права. Учебник для вузов. Отв. ред. В.Д. Перевалов. М., 2004.
15. Русинов Р.К. Социалистическое право и правосознание // Основы теории государства и права. Отв. ред. С.С. Алексеев. М., 1971.
16. Соболева А.К. Топическая юриспруденция. М., 2001.
17. Строгович М.С. Право и правосознание // Строгович М.С. Избранные труды. В 3 т. Т. 1. Проблемы общей теории права. М., 1990.
18. Тарановский Ф.В. Энциклопедия права. СПб., 2001.
19. Честнов И.Л. Антропологическое измерение принципов права // Принципы права. Материалы научно-теоретической конференции 30 ноября 2006 г. Под общ. Ред. Д.И. Луковской. СПб., 2007.
20. Честнов И.Л. Методология юриспруденции // История и методология юридической науки. Учебник для вузов. Под ред. Ю.А. Денисова, И.Л. Честнова. СПб., 2014.
21. Щегорцов. В.А. Социология правосознания. М., 1981.
22. Юдин Э.Г. Системный подход и принцип деятельности. М., 1978.

ДОВЕРИЕ К ПРАВУ КАК УСЛОВИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Палеха Роман Робертович

Центральный филиал ФГБОУ ВО

«Российский государственный университет правосудия»

Аннотация: В настоящей статье автор исследует доверие к праву, как условие эффективности правового регулирования. Уровень доверия к праву находится в прямой зависимости от его способности выражать волю и интересы народа. В условиях демократического государства право должно выражать интересы в равной степени различных социальных слоев и групп населения и основываться на принципе формального равенства.

Ключевые слова: право, доверие, легитимность, интересы, эффективность правового регулирования, юридическая наука.

The credibility of the law as a condition for the effectiveness of legal regulation

Roman Palekha

The Central Branch of the Russian State University of Justice

Abstract: In this article the author examines the credibility of the law, as a condition for the effectiveness of the legal regulation. The level of the credibility of the law is directly dependent on its ability to express the will and interests of the people. In conditions of a state law should express the interests of equally different social strata and groups of the population and should be based on the principle of formal equality.

Key words: law, credibility, legitimacy, interests, efficiency of legal regulation, science of law.

Отправным пунктом в рассмотрении вопроса доверия к праву, как условия эффективности правового регулирования, выступает анализ такого социально-психологического явления, как доверие, без постижения сущности которого не представляется возможным сделать какой-либо убедительный вывод относительно такого вида социального феномена, как доверие к праву и тем более оценить его влияние на эффективность правового регулирования.

Доверие – это внутренняя готовность человека, группы людей, общества в целом к принятию ценностей внешнего социального мира, готовность разделять эти ценности как свои собственные, действовать в соответствии с ними и отстаивать их всеми доступными средствами. В основе доверия находится система ценностей индивида, определенной социальной группы, которая сформировалась под воздействием разнообразных факторов социализации. Определяющим в установлении атмосферы доверия является степень совпадения собственной системы ценностей индивидов и социальных групп с предлагаемыми внешними ценностями социального мира. Одной из таких внешних систем ценностей социального мира выступает право, как явление нормативное, формально определенное и обеспеченное в своей реализации принудительной силой государственной власти.

Уровень доверия к праву определяется степенью соответствия системы ценностей индивидов и социальных групп к той системе социальных ценностей, которая заложена в праве. Эту степень доверия принято обозначать легитимностью.

Н.В. Витрук, обоснованно обращал внимание, что «главное в легитимности Конституции – это то, насколько полно и реально она воплощает волю народа, выражает его интересы, насколько общество ее принимает и поддерживает... Существенное повышение роли и значения Конституции в правовой системе Российской Федерации, процесс конституционализации в области экономики, политики, культуры, в государственно-правовом строительстве, формирование конституционного правосознания и конституционно-правовой культуры в целом есть объективная потребность, тенденция и условие социального и правового прогресса»¹.

Особенно важным в заявленной позиции Н.В. Витрука является сделанный им акцент на то, что Конституция должна полно и реально воплощать волю всего народа. Это означает, что Конституция в условиях построения правового и демократического государства и формирования гражданского общества должна быть способной в равной мере выражать и защищать согласованные интересы различных социальных слоев и групп населения, выступать в качестве акта гражданского согласия, возможного исключительно при реальном воплощении принципа формального равенства в социальной практике взаимодействия различных субъектов права, что будет способствовать росту уровня доверия к праву.

Г.В. Атаманчук, рассматривая правовое государство и характеризую его как особый институт общества, который задает равный ко всем масштаб поведения, указывает, что: «чем развитие правовое государство, чем полнее его правовая система, чем надежнее она обеспечена институтами государства, тем больше в обществе справедливости и равноправия, тем лучше защищены права и свободы людей, тем обширнее простор для самореализации человека»².

Значительным этапом в становлении доверия к праву стало принятие Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года Всеобщей декларации прав человека, в которой впервые была провозглашена необходимость всеобщего единого понимания прав и свобод человека. Следующим значительным шагом на пути развития гуманистических начал в международном праве и нацеливании государств на демократические внутригосударственные преобразования стало принятие 16 декабря 1966 года Международного пакта о гражданских и политических правах и Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах. Получили свое закрепление такие фундаментальные права как право на гражданство; право на равную защиту закона и справедливое правосудие; право на убежище от преследования; право на участие в управлении гос-

¹ Витрук Н.В. О социально-правовой сущности и легитимности Конституции Российской Федерации 1993 года // Российское правосудие. 2008. № 2. С. 10-11.

² Атаманчук Г.В. Новое государство: поиски, иллюзии, возможности. – М.: «Славянский диалог», 1996. С. 129, 130.

ударством, равного доступа к государственной службе, на равные избирательные права; право на труд и предпринимательство, свободный выбор работы, защиту от безработицы, равную оплату за равный труд; право на образование и на приобщение к культурной жизни своего народа и всего человечества и др. Данные права могут существовать только в условиях правового равенства, основанного на соразмерности, эквивалентности в отношениях между свободными индивидами и только в этом случае выступающих в качестве субъектов права в полном смысле этого понятия.

В Конституции РФ принцип формального равенства находит свое конкретизированное выражение в ч. 2 ст. 6 «Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации». Данное положение выступает необходимым правовым фундаментом для утверждения правового государства и находит свое доктринальное обоснование. Так, исследуя условия осуществления правового государства, Г.В. Атаманчук обосновано указывает на то, что: «смысл и предназначение его заключаются в том, чтобы всем людям (своим гражданам) представить равные (в юридическом отношении) права и свободы и потребовать (в необходимых пределах) выполнения каждым равных обязанностей... В остальном реальные отношения между людьми, между каждым из них и обществом, полнота прав и свобод человека и гражданина зависят от человека, от того, как он сумеет использовать юридические возможности его устройства своей жизни»¹.

Из данного наблюдения следует, что без принципа формального равенства невозможна социальная справедливость, которая, безусловно, предполагает равные для всех начальные (стартовые) возможности в реализации своих возможностей и проблематично формирование атмосферы доверия к праву. Таким образом, принцип формального равенства выступает фундаментальным правовым началом, без реальной и последовательной реализации которого не возможно создание атмосферы доверия к праву.

По вопросу принципа формального равенства интересные идеи высказывает Е.Г. Лукьянова, которая пишет, что: «право – это равная и справедливая мера свободы личности в обществе... Истинная свобода человека в обществе возможна лишь тогда, когда она признается за каждым в равной степени, когда она у всех одинаковая, равная... Право существует лишь там, где люди свободны в социальном взаимодействии и равны в своей свободе. В признании за каждым лицом равной свободы состоит и истинная справедливость. Ведь справедливость всегда связана с началами равенства, соразмерности, эквивалентности в человеческих отношениях»².

В.С. Нерсисянц, анализируя категорию «сущность права», указывает, что: «Правовое равенство – это равенство свободных и равенство в свободе, общий масштаб и равная мера свободы индивидов. Право говорит и

¹ Атаманчук Г.В. Там же. С. 129, 130.

² Лукьянова Е.Г. Теория государства и права. Введение в естественно-правовой курс: учеб. пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 197, 44.

действует языком и средствами такого равенства и благополучия этому выступает как всеобщая и необходимая форма бытия, выражения и осуществления свободы в совместной жизни людей. В этом смысле можно сказать, что право – математика свободы... право – это нормативная форма выражения свободы посредством принципа формального равенства людей в общественных отношениях... Формальное равенство свободных индивидов тем самым является наиболее абстрактным определением права, общим для всякого права и специфическим для права вообще»¹.

Из данных наблюдений прослеживается, что для всех людей и каждого человека государство обязано создать равные юридические условия, то есть, равные стартовые возможности и обеспечить их реализацию, при признании объективности фактического неравенства людей и уникальности каждой личности. Именно в таком идеологическом посыле и реальной практике его осуществления и заключен прогрессивный потенциал правового государства и гражданского общества.

В тоже время, нельзя не согласиться с Г.В. Атаманчуком, который отмечает, что: «как бы хорошо ни был сформирован тот или иной государственно-правовой институт, его роль в обществе определяется не им самим по себе, а отношением к нему, тем, как люди по нему ориентируют (соизмеряют) свое поведение, как его применяют (используют) в своей практике. Давно известно, что только от людей зависит жизнь государственно-правовых институтов, причем и тех, что находятся «во власти», и тех, что этой власти «подчиняются»².

Таким образом, формирование атмосферы доверия к праву – это не только уровень последовательной прогрессивной социально-ориентированной государственной политики, развитой юридической техники, надежных и достаточных материальных ресурсов, но и готовность общества их воспринимать в качестве жизненно необходимых и органично дополняющих его правовое развитие ориентиров.

На существенную роль общества в деле прогрессивных социальных преобразований обращают внимание В.А. Толстик и Н.А. Трусов, указывая, что: «чем выше толерантность общества к фактам несправедливости, тем больше степень расхождения между правом и справедливостью; чем больше общество готово мириться с несправедливостью содержания норм права, чем больше оно будет бездействовать, тем больше ничего не измениться; для того чтобы право соответствовало господствующим в обществе ценностям и идеалам, выступало в качестве эффективного регулятора общественных отношений, общество должно бороться за его содержание; чем интенсивней ведется борьба, тем выше степень соответствия содержания права его критерию»³. Под критерием

¹ Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 17, 20, 22.

² Атаманчук Г.В. Новое государство: поиски, иллюзии, возможности. – М.: «Славянский диалог», 1996. С. 129, 130.

³ Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. – Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 27.

содержания права ученые понимают совокупность ценностей и идеалов, отражающих компромиссный интерес социума и отвечающих требованию исполнимости.

Приведенные наблюдения видятся состоятельными, поскольку общество должно в борьбе подтвердить легитимность тех или иных государственно-правовых институтов. Только в этом случае такие институты станут подлинно социальными, будут приняты обществом, а значит, будут реально функционирующими и жизнеспособными. Сторонник естественно-позитивной интегративной сущности современного российского права В.М. Шафиров указывает: «В новых условиях как никогда требуется такое видение права, для которого мерой всех вещей действительно выступает благополучие социально-правовой жизни каждого конкретного гражданина. Речь идет не просто об учёте, уважении интересов личности, а о человеческом измерении права. А это уже совершенно другой подход, выражающий принципиально иной взгляд на право. Он зиждится не на противопоставлении различных концепций, а на их интеграции (и особенно естественно-правовой и юридического позитивизма) ... системообразующим критерием выступает человеческое измерение права. Это позволяет предложить на роль первичного элемента структуры права, вместо нормы – права и свободы. Осознание, закрепление и гарантирование прав и свобод личности – главная миссия, предназначение, преимущество права (перед другими социальными регуляторами) в обществе, государстве»¹.

В этой связи, обоснованными видятся наблюдения В.В. Лапаевой, которая обращает внимание на то, что эффективность правового регулирования определяется мерой его вклада в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина².

Приведенные позиции усиливает вывод, сделанный Н.В. Варламовой относительно того, что «правовое регулирование является легитимным, если оно рационально (эффективно), т.е. обеспечивает максимальные гарантии максимальной меры свободы»³.

Обозначенные задачи являются выполнимыми исключительно в условиях реально действующего принципа формального равенства, позволяющего создать условия для обеспечения благополучия социально-правовой жизни каждого человека, без каких бы то ни было привилегий для одних членов общества и дискриминационных оснований для других,

¹ Шафиров В.М. Правопонимание: человекоцентристский подход / Теоретические и практические проблемы правопонимания. Материалы III Международной научной конференции, состоявшейся 22-24 апреля 2008 года в Российской Академии Правосудия / Под ред. В.М. Сырых и М.А. Заниной. 2-е изд. М.: РАП, 2010. С. 86, 87.

² Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 2001. С. 33.

³ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 220.

что позволит создать атмосферу доверия к праву, а, следовательно, и повысить эффективность правового регулирования.

Рассматривая перспективы возрождения современного российского государства через обращение к гуманистическим государственно-правовым идеям российского либерализма, В.Н. Корнев и С.П. Ломтев указывают, что: «Социальная ценность государства, по мнению большинства русских государствоведов либерального направления, заключалась в заботе о нуждах народа, то есть в достижении общего блага, которые объективировались в осуществлении солидарных интересов людей... Одним из важнейших принципов правового государства является верховенство (господство) права. Реализация данного принципа означает формирование такого государственно-правового режима, в условиях которого возможно достижение цели реального ограничения власти правом в соответствии с интересами личности и общества»¹.

Характеризуя состояние права в условиях построения правового государства и формирования гражданского общества в современной России, представляет интерес позиция С.С. Алексеева, согласно которой «право третьего тысячелетия – это право, которое призвано быть в силу самой логики общественного развития правом цивилизованных народов. Такое право достигается путём: перенастройки юридической системы в соответствии с началами права человека; утверждения центрального положения права как регулятора в обществе; обращения к оптимальным юридическим средствам и механизмам развитых демократических стран сочетаемых с культурой прав человека»².

Обоснованной видится позиция В.В. Денисенко, согласно которой «теория правового регулирования должна исходить из интересубъективности права, обусловленности норм позитивного права правами личности и демократическим участием граждан. Без учета общественных ценностей, позитивное право не будет приводить к желаемому результату. Правовое регулирование должно пониматься не только как инструмент упорядочения отношений, достижения цели, но и одновременно как процесс поддержки коммуникативных связей в обществе, где граждане являются юридически равны и могут участвовать в нормотворчестве»³. Данный вывод можно рассматривать как итоговый, носящий принципиальное значение в создании условий для формирования атмосферы доверия к праву и повышения эффективности правового регулирования.

¹ Корнев В.Н., Ломтев С.П. Современное российское государство: от деградации к возрождению // Наука и образование; хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 4. С. 13, 14.

² См.: Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 152-155.

³ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 83.

Литература

1. Алексеев С.С. Тайна и сила права. Наука права: новые подходы и идеи. Право в жизни и судьбе людей. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 152-155.
2. Атаманчук Г.В. Новое государство: поиски, иллюзии, возможности. – М.: «Славянский диалог», 1996. С. 129, 130.
3. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 220.
4. Витрук Н.В. О социально-правовой сущности и легитимности Конституции Российской Федерации 1993 года // Российское правосудие. 2008. № 2. С. 10-11.
5. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 83.
6. Корнев В.Н., Ломтев С.П. Современное российское государство: от деградации к возрождению // Наука и образование; хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 4. С. 13, 14.
7. Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 2001. С. 33.
8. Лукьянова Е.Г. Теория государства и права. Введение в естественно-правовой курс: учеб. пособие. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 197, 44.
9. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. – М.: Издательство НОРМА, 2003. С. 17, 20, 22.
10. Толстик В.А., Трусов Н.А. Борьба за содержание права: монография. – Н.Новгород: Нижегородская академия МВД России, 2008. С. 27.
11. Шафиров В.М. Правопонимание: человекоцентристский подход / Теоретические и практические проблемы правопонимания. Материалы III Международной научной конференции, состоявшейся 22-24 апреля 2008 года в Российской Академии Правосудия / Под ред. В.М. Сырых и М.А. Заниной. 2-е изд. М.: РАП, 2010. С. 86, 87.

СОЦИАЛЬНОЕ ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: ПРОБЛЕМА ВЗАИМОСВЯЗИ*

Владимир Владимирович Свиридов

Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина

Аннотация: В статье рассматривается «взаимодействие» как самостоятельная универсальная категория, которую можно применять в качестве основы понимания не только права, но и любого другого социального явления. Рассмотрен опыт использования данной категории в зарубежной и отечественной социальной философии, проанализированы теоретико-методологические основания апробации ее потенциала в правовых исследованиях. Предлагается характеристика феномена взаимодействия в виде своеобразной социальной среды, проявляющей эффективность механизма правового регулирования.

Ключевые слова: право, общество, социальное явление, взаимодействие, эффективность.

Social interaction and efficiency of the legal regulation: the interconnection problem

Vladimir Sviridov

Tambov State University named after G. R. Derzhavin

Abstract: The article considers «interaction» as an independent universal category, which can be applied as a basis for understanding not only the law but also any other social phenomenon. It also considers the experience of using this category in foreign and local social philosophy, as well as analyzes the theoretical and methodological bases of approbation of its potential in legal researches. It offers the characteristics of interaction phenomenon as a peculiar social environment expressing the efficiency of the legal regulation mechanism.

Key words: law, society, social phenomenon, interaction, efficiency.

Традиционное или классическое правопонимание часто выстраивало свои рассуждения, основываясь на преобладании в праве какого-либо одного из нескольких основополагающих и объясняющих его генезис элементов. Например, такими доминирующими образованиями были государство и общество. В некоторых случаях это могло приводить к противоборству между ними, в других ситуациях такое противоборство могло сменяться сотрудничеством. Однако лишь в относительно недавний период времени пришло осознание того, что: во-первых, право следует рассматривать не только сквозь призму государственной машины либо обезличенных общественных отношений или других социально-экономических явлений, но и необходимо поместить в соответствующую систему координат (ее центр) индивидуума (человека); во-вторых, изучать право целесообразно с позиции паритета обозначенных элементов. Таким образом, необходимо выстраивать научный

* Исследование выполнено при финансовой поддержке Российского гуманитарного научного фонда. «Социально-интерактивные закономерности права: проблемы методологии и теории», проект № 15-03-00238.

поиск на основе равных по своей значимости структур: государства, общества и человека как взаимопроникающих друг в друга компонентов единой системы.

Подобная установка позволяет задействовать новый методологический инструментарий, способствующий не только более широкому охвату правовой материи, но и более глубокому проникновению в ее недра. В этом смысле открывается возможность изучать право и сопутствующие ему явления с позиции предельно-социальных оснований. Такой источник и основа права видится непосредственно в феномене взаимодействия индивидов – универсальной категории жизни общества в целом. Это означает, что различные по своей функциональной природе стороны интеракции (взаимодействия) индивидов обуславливают (детерминируют) право в его статических и динамических характеристиках¹.

Такой подход позволяет реализовать потребность объединения разнонаправленных правовых знаний и в то же время сформировать представление о праве как о единой системе, возникшей благодаря многовекторному взаимодействию большого количества социальных акторов. Среди них можно выделить следующие субъекты: индивиды, социальные группы, политико-юридические организации. В данном случае взаимодействие социальных акторов, способность последних оказывать влияние на окружающую социальную реальность и своими действиями изменять ее, можно считать своеобразным отправным пунктом в анализе любой социальной системы, к числу которых следует относить и право. Взаимодействие можно признать одной из базовых основ права, которая придает стабильность в своем динамическом становлении праву как аутопойетической социальной системе, а в случае необходимости – способной и трансформировать его. Во взаимосвязанной социальной системе воздействие любого актора, будь то отдельный индивидум или их группа, объединённая в общественную организацию или же государственную структуру, и ответные реакции контрагентов по социальному контакту, не остаются для всей системы бесследными – система функционирует. (Безусловно, уровень такого взаимного воздействия будет зависеть от силы, потенциала акторов, который может выражаться как в его материальных, так и нематериальных ресурсах).

Рассуждая о методологическом потенциале категории взаимодействия, следует заметить, что использование данного феномена применительно к исследованию основ всей жизни социума и происходящих в нем процессов, не является достижением современной социальной теории. В том, что социальная наука оперировала категорией «взаимодействие» достаточно давно, можно убедиться, обратившись к анализу зарубежной и отечественной социальной мысли прошлого, и этот опыт довольно многогранен.

¹ См.: Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект. Саратов, 2009. С. 170-171.

В первую очередь здесь следует выделить Г. Зиммеля, который неоднократно в своих трудах использовал явление взаимодействия индивидуумов для определения общества. Более того, по меткому замечанию А. Юдина, «взаимодействие – это, пожалуй, основная категория зиммелевского мышления»¹. Раскрывая понятие взаимодействия, Г. Зиммель считал, что оно придает сложным и многомерным социальным организациям прежде всего единство. Благодаря взаимодействию отдельные части целого, воздействуя друг на друга и находясь в «динамических взаимоотношениях», создают достаточно объективное основание целостности. Общество, по мнению Г. Зиммеля, состоит не только из «взаимодействия одних человеческих личностей: целые группы во взаимодействии с другими могли также образовать общество»². То есть здесь взаимодействие выходит на более высокий качественный уровень. Следовательно, взаимодействие может осуществляться не только между индивидуумами, на низовом уровне, но и в более сложных социальных формах. Например, между человеком и обществом, между человеком и государством, между государством и обществом. И это, без сомнения, находит прямое отражение в правовых социальных процессах.

Другим, не менее известным немецким социологом и современником Г. Зиммеля, обращавшимся к категории взаимодействия, является Ф. Тённис. Так же как Г. Зиммель, Ф. Тённис употребляет феномен «взаимодействие» в контексте целостности и единства. При этом взаимодействие определялось как характерный признак целого: «...взаимоотношения и взаимодействия между связанными друг с другом целыми, которые, правда, возникают и исчезают в общем для них целом и, будучи его частями, казалось бы, подчинены его жизни и воле, однако, будучи самостоятельными целыми, образуют более высокое единство лишь благодаря своему взаимодействию, а идею его выражают как свою совместную волю...»³. В представлении Ф. Тённиса все социальные образования возникали благодаря взаимодействию людей, движимых волей. Поэтому социальная группа имела существенные отличия от «простого множества людей». Как в первом, так и во втором случае отдельные индивидуумы могли воздействовать друг на друга, но лишь в социуме подобное взаимодействие скреплялось «единым общим волеием, поскольку многие члены одинаково и одновременно чувствуют, воспринимают, мыслят, причем именно друг для друга» и тем самым испытывают чувство единства и целостности⁴. Такое понимание достаточно важно для характеристики целостности внутреннего содержания системных правовых явлений.

Среди отечественных исследователей, занимавшихся разработкой схожего феномена, следует упомянуть прежде всего идейных предста-

¹ Зиммель Г. Избранные работы. Киев, 2006. С. 6.

² Зиммель Г. Избранное. Том 2. Созерцание жизни. М., 1996. С. 315.

³ Тённис Ф. Общность и общество. Основные понятия чистой социологии. Перевод с немецкого Д.В. Складнева. СПб., 2002. С. 260.

⁴ Указ. соч. С. 428.

вителей российского неопозитивизма. А.С. Звоницкая, К.М. Тахтарев и П.А. Сорокин в каком-то смысле завершили изучение проблем феномена взаимодействия в дореволюционной российской социолого-правовой мысли и вывели эти исследования на качественно новый уровень. Ими были развиты новые методологические основы и подходы к определению самого предмета социальной реальности. Такой первоосновой всего социального у П.А. Сорокина стал феномен «взаимодействие», у К.М. Тахтарева «социальное общение» и «социальные связи» у А.С. Звоницкой¹.

Как видим, «взаимодействие» является одной из наиболее универсальных категорий в социологии и философии и поэтому имеет все основания закрепиться в праве. Оно исключает всякое абсолютное первичное и абсолютное вторичное. В этом смысле «взаимодействие» характеризует относительный, релятивистский подход к структуре любого объекта², в том числе и права (при этом релятивизм здесь следует понимать не столько как некую неопределенность (полную относительность), но как многовекторность, многогранность и отсутствие каких-либо крайних определений). Следовательно, данная категория позволяет синтезировать ряд противоположных подходов к праву и в том числе оценить на социальном уровне эффективность правового регулирования. В данном контексте категория взаимодействия позволяет понять и верифицировать прежде всего социальную ценность и выявить социальные задачи правового регулирования. Категория «взаимодействие» способствует восприятию права как социально целостного высокоэффективного и многомерного организма, в котором подчеркивается доминирующая роль актора как активного субъекта правового действия.

В современной теории права существует множество подходов к решению проблем эффективности правового регулирования. Например, инструментальный или либертарный взгляды, каждый по-своему характеризующие данную проблематику.³ Как правило, и альтернативные, и уже получившие признание концепции в своих размышлениях опираются на определённый тип правопонимания. В связи с

¹ Подробнее см.: Звоницкая А.С. Опыт теоретической социологии. Социальная связь. Киев, 1914. Т. 1; Тахтарев К.М. Наука об общественной жизни, ее явлениях, их соотношениях и закономерности: Опыт изучения общественной жизни и построения социологии. Пг., 1919; Сорокин П.А. Общедоступный учебник социологии. Статьи разных лет. М., 1994; Свиридов В.В. Российская социолого-правовая мысль (рубежа XIX-XX вв.) о феномене взаимодействия как основе «социального» // Признаки права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июля 2015 г.). М., 2015. С. 289-296.

² Лапин Н.И. Антропосоциетальный подход: методологические основания, социологические измерения // Вопросы философии. 2005. № 2. С. 20.

³ Подробнее см. например: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С.212–232; Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. №4. С.70–85.

этим, основываясь на универсализме категории «взаимодействие», представляется весьма интересной попытка использования данного концепта не просто как одного из социальных критериев оценки эффективности или своеобразного мерилa результативности тех или иных действий в правосфере общества (функциональности права), а как конструкции, которая позволила бы в контексте юридического релятивизма найти общие точки соприкосновения для различных подходов, теорий и критериев.

Необходимость подобного взгляда не только на эффективность, но и на сам механизм правового регулирования на современном этапе развития правоведения, на наш взгляд, является вполне обоснованным и закономерным явлением. Современная теория права накопила огромный массив теоретического материала, который может и должен поспособствовать появлению нового видения механизма правового регулирования как объемного и нелинейного явления, существующего в нескольких плоскостях. Отсюда, опираясь на некоторые рассуждения С.С. Алексеева, можно сделать вывод о том, что категория «взаимодействие» «принадлежит к глубинному пласту механизма правового регулирования, к той его плоскости, которая расположена ближе к определяющим факторам социальной жизни»¹.

По своей сути различные модели юридического взаимодействия являются ничем иным, как методами правового регулирования, вариации которых используются в соответствующих сферах социальных отношений. Если же посмотреть на проблему шире, то можно сказать, что правовое регулирование является ничем иным, как одной из специальных форм взаимодействия, правового взаимодействия, которое осуществляется с помощью собственного особого инструментария, характерного исключительно для права. Более того, если сформулировать одну из таких характерных целей правового регулирования, как разрешение жизненных ситуаций (взаимодействий), то при всем своем видовом многообразии суть правового регулирования будет демонстрировать принципы обоюдных взаимодействий права и социальной жизни.

Таким образом, взаимодействие может считаться самостоятельной субстанциальной категорией, которую можно отнести как к праву, так и к любому другому социальному явлению. Однако в случае с правом взаимодействие играет важную роль по доставке правовых импульсов и распространению правовой материи во все закоулки социальной жизни, между всеми ее участниками-актерами. Благодаря этому реальные юридические явления обретают свою жизнь.

Литература

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М.: Статут, 1999. – 712 с.

¹ Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 364.

2. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С.212–232.
3. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. №4. С.70–85.
4. Звоницкая А.С. Опыт теоретической социологии. Социальная связь. Киев: книгоиздательство И.И. Самоненко, 1914. Т. 1. – 294 с.
5. Зиммель Г. Избранное. Том 2. Созерцание жизни. М.: Юрист, 1996. – 608 с.
6. Зиммель Г. Избранные работы. К.: Ника-Центр, 2006. – 440 с.
7. Лапин Н.И. Антропосоциетальный подход: методологические основания, социологические измерения // Вопросы философии. 2005. № 2. С. 17-29.
8. Свиридов В.В. Российская социолого-правовая мысль (рубежа XIX-XX вв.) о феномене взаимодействия как основе «социального» // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июля 2015 г.). М.: Современная экономика и право, 2015. С. 289-296.
9. Сорокин П.А. Общедоступный учебник социологии. Статьи разных лет. М.: Наука, 1994. – 560 с.
10. Тахтарев К.М. Наука об общественной жизни, ее явлениях, их соотношениях и закономерности: Опыт изучения общественной жизни и построения социологии. Пг.: Кооперация, 1919. – 424 с.
11. Тённис Ф. Общность и общество. Основные понятия чистой социологии. Перевод с немецкого Д.В. Складнева. СПб.: «Владимир Даль», 2002. – 452 с.
12. Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект. Саратов: СГАП, 2009. – 308 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КАК ОДИН ИЗ ФАКТОРОВ ОБУСЛОВЛЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРИНУЖДЕНИЯ

Валентина Васильевна Серегина

Воронежский государственный университет

Аннотация: С помощью факторного анализа можно всесторонне выявить разнообразные условия, причины, истоки и предпосылки существования и развития любых явлений, в том числе, и государственного принуждения. Наряду с социально-экономическими, политическими факторами, обуславливающими востребованность государственного принуждения, существуют и факторы государственно-правовые или специально-юридические, к числу которых относится наличие правового регулирования.

Ключевые слова: государственное принуждение, правовое регулирование, факторы.

Legal framework as one of the factors conditioning state coercion

Valentina Seregina

Voronezh State University

Abstract: With the help of factor analysis, we can comprehensively identify a variety of conditions, causes, origins and background of the existence and development of all phenomena, including state coercion. Along with the social - economic, political factors contributing to the demand for state coercion, there are state-legal or especially juridical factors that include the presence of legal regulation.

Key words: state coercion, legal framework, factors.

Концепция факторов, обуславливающих существование государственного принуждения в российском государстве давно ждет своей разработки. В юридической науке лишь намечены попытки ее решения¹. Структура факторов, детерминирующих государственное принуждение, является сложной. К числу государственно-правовых (или специально-юридических факторов), по нашему мнению, относится и наличие правового регулирования, которое осуществляется от имени государства и в силу этого объективно должно охраняться, поддерживаться в необходимых случаях его принудительной силой.

Регулирование общественных отношений предполагает воздействие на поведение людей различными способами. Регулировать — значит упорядочивать, направлять развитие, движение чего-нибудь с целью привести в порядок, в систему.²

¹ См., например, Самощенко И.С., Фрукшин М.Х. Предпосылки правовой ответственности // Правоведение. 1970. № 5; Козумен А.И. Правовое принуждение: (Правовые начала государственного принуждения в советском обществе): Автореф. дис. канд. юр. наук. Свердловск, 1986; Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1991; Овсепян Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение (теоретико-правовое исследование). Ростов-на-Дону: «Эверест». 2005. С.12-23.

² Ожегов С.И. Словарь русского языка/ Под ред. Н.Ю. Швецовой. М.: Рус. яз., 1986. С.585.

В сфере общественных отношений такому воздействию подвергается волевое поведение людей. Правовое регулирование потому и возможно, что человек сам может определять линию своего поведения в пределах имеющихся вариантов. Именно в этом и заключаются субъективные предпосылки правового регулирования.

Побуждать человека к выбору определенного варианта поведения могут различные мотивы. Это и убежденность в правильности соблюдения нормы права, это и угроза применения принуждения, если требования правовой нормы соблюдаться не будут. Именно с помощью убеждения и принуждения государство осуществляет правовое регулирование поведения людей.

В юридической литературе достигнуто почти единодушное понимание правового регулирования как осуществления при помощи правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и др.) результативное нормативно-организационное воздействие на общественные отношения в целях их упорядочения, охраны, развития.¹

Однако в последнее время в отечественной теории права и в отраслевых юридических науках появились работы, содержащие сомнения ученых относительно того, что только государство осуществляет правовое регулирование общественных отношений.²

Так, А.В. Поляков утверждает, что «право неразрывно связано с существованием человеческого общества, и ... условия возникновения права являются условиями социальными».³

В.М. Шафиров полагает, что «государство не порождает право, не является его непосредственным источником, а лишь своей силой гарантирует и защищает права и свободы, выступая важнейшим фактором реальности действия права».⁴

Регулирующее воздействие права на общественные отношения состоит прежде всего в установлении прав и обязанностей, охраняемых, поддерживаемых возможностью применения государственного принуждения. Без государственного принуждения правовое регулирование недостаточно действенно; без акцента на то, что оно обеспечивается возможностью государственного принуждения, оно теряет свою общезначительную силу, лишается государственно-правового смысла.

Как известно, правовое регулирование начинается с издания правовой нормы. Регулирующая роль правовых норм выражается не только в том, что субъект права должен действовать в соответствии с их предписаниями, но и в том, что к такому поведению он побуждается возможно-

¹ См.: Алексеев С.С. Общая теория права. Учебник. М.: Проспект, 2011. С. 211.

² См., например, Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001; Шафиров В.М. Право в человеческом измерении // Правоведение. 2004. № 3 (254); Дивеева Н.И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений. Дис. ... д.ю.н. СПб., 2008. С. 92 и др.

³ См.: Поляков А.В. Указ. Раб. С. 189.

⁴ См.: Шафиров В.М. Указ. Раб. С. 198,204.

стью принудительного воздействия на нарушителя. Право потеряло бы свою специфику, если бы за нарушение его норм не применялись меры принуждения. И в этом смысле принуждения является неотъемлемым элементом, движущей силой правового регулирования.

Правовые нормы предусматривают лишь возможность государственного принуждения. Непосредственно же принуждение к конкретному лицу применяется компетентными органами и должностными лицами в рамках правоотношений охранительного типа. В этом случае применение принудительных мер осуществляется при помощи и на основе индивидуальных актов применения права (приговоров, решений судов и т. д.), которые и включаются в механизм правового регулирования в качестве его неотъемлемого элемента. Эти акты осуществляют функции индивидуализации прав, обязанностей поднормативного регулирования применения мер принуждения.

Основанием, вызывающим применение принуждения для обеспечения правового регулирования, является прежде всего наличие в деянии обязанного субъекта состава правонарушения либо наступление иных обстоятельств (юридических фактов), требующих применения государственно-принудительных мер воздействия для обеспечения и защиты субъективных прав заинтересованных лиц (при действии источника повышенной опасности и т. д.)

Так, в случае правонарушения компетентный орган либо должностное лицо посредством издаваемых правоприменительных актов принуждает виновных к исполнению возникших юридических обязанностей, связанных с правоограничением. Например, судебное решение по делу служит основанием для его принудительного исполнения и помимо воли обязанного лица.

Принудительным свойством обладают и акты применения права в ситуациях, связанных с действием источника повышенной опасности — причинением ущерба потерпевшим лицам транспортными средствами. Решения судов по этим делам также принудительны, обладают общеобязательностью, независимо от того, добровольно или нет они затем исполняются.

Вне правового регулирования, вне соответствующих действий компетентных органов государства и должностных лиц, т. е. вне и помимо применения ими принуждения, справедливость восторжествовать не может, права личности, интересы общества и государства надежно защищены быть не могут. В этом, в частности, заключается социальная ценность правового регулирования.

Принуждение в обществе не самоцель. Оно существует не столько потому, что есть правовые нормы, предусматривающие его применение, сколько потому, что оно необходимо для защиты соответствующих общественных отношений, субъективных прав тех лиц, интересы которых могут пострадать от правонарушений и иных нежелательных явлений, имеющих правовой характер. И главное здесь в том, что государство, его органы (в первую очередь правоохранительные) и должностные лица

должны применять меры государственного принуждения с большой осторожностью, только в необходимых случаях и в разумных пределах, на основе строжайшей законности.

В интересах повышения эффективности правоприменительной деятельности, связанной с осуществлением государственного принуждения, целесообразна была бы разработка и принятие Основ законодательства Российской Федерации о применении мер государственного принуждения, в которых единообразно, в масштабе всей страны были бы решены основные вопросы осуществления мер и форм принуждения, неохватываемые правосудием.

Необходимость в принятии этого законодательного акта обусловливается рядом соображений.

Во-первых, законодательство в сфере государственного принуждения является разобщенным по отраслям права. Многие вопросы, связанные с применением принуждения, регламентируются ведомственными нормативными источниками, которые не всегда совершенны.

Во-вторых, в законодательстве о государственном принуждении отсутствуют по большинству его форм четкие указания об основаниях, принципах, сроках применения принудительных мер и т. д.

В-третьих, в законодательстве, особенно в ведомственных нормативных источниках, не всегда четко определяется круг органов и должностных лиц, осуществляющих применение принудительных мер, их правовой статус, объективные права и обязанности личности и гарантии обеспечения законности в сфере осуществления принуждения.

Структура названных Основ может состоять из следующих разделов:

- I. Общие положения.
- II. Основные начала (принципы) применения принуждения.
- III. Основные формы государственного принуждения и основания их применения по Российскому законодательству.
- IV. Органы и должностные лица, применяющие меры принуждения.
- V. Субъекты, к которым применяются меры принуждения. Их правовой статус и гарантии обеспечения прав и обязанностей.
- VI. Производство по делам о применении мер принуждения по Российскому законодательству (возбуждение, рассмотрение дел, принятие решений, их обжалование, опротестование, пересмотр, сроки производства по делам). Каждый из этих разделов может иметь свою внутреннюю структуру. Так, например, раздел «Общие положения» может включать в себя статьи закона о задачах законодательства о государственном принуждении; о компетенции Российской Федерации и субъектов федерации в области законодательства об установлении мер государственного принуждения; обеспечении законности при применении мер принуждения; действии законодательства о государственном принуждении во времени, в пространстве, по кругу лиц.

Другие разделы также могут содержать детальный перечень постановлений материально-правовых и процедурно-процессуальных основ деятельности

сти компетентных органов и должностных лиц по осуществлению мер государственного принуждения. Принятие такого законодательного акта несомненно послужило бы делу укрепления законности в масштабе всей страны.

Литература

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М.: Проспект, 2011.
2. Дивеева Н.И. Теоретические проблемы индивидуального правового регулирования трудовых отношений: Дис... д.ю.н. Спб. 2008.
3. Козулин А.И. Правовое принуждение :(Правовые начала государственного принуждения в советском обществе): Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Свердловск, 1986.
4. Овсепян Ж.И. Юридическая ответственность и государственное принуждение (теоретико-правовое исследование). Ростов-на Дону: «Эверест», 2005.
5. Ожегов С.И. Словарь русского языка/ Под ред. Н.Ю. Шведовой. М.: Рус.яз, 1986.
6. Поляков А.В. Общая теория права: Курс лекций. Спб. Юридический центр Пресс, 2001.
7. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Предпосылки правовой ответственности// Правоведение. 1970. № 5.
8. Серегина В.В. Государственное принуждение по советскому праву. Воронеж: Изд-во ВГУ, 1991.
9. Шафиров В.М. Право в человеческом измерении// Правоведение. 2004. №3 (254).

ЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ VS ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИЯ В СВЕТЕ ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОЙ РЕГУЛЯЦИИ

Ольга Анатольевна Сиденко
Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье рассматриваются разнонаправленные, при этом одновременно протекающие и во многом обуславливающие друг друга процессы децентрализации и централизации. Фокусом выступает проблема эффективности правовой регуляции, связываемой, прежде всего, с расширением пространства свободы при сохранении функционально необходимого уровня управляемости. Последнее достигается за счёт нахождения оптимума регуляции.

Ключевые слова: централизация, децентрализация, рыночная децентрализация, публичное управление, эффективность правовой регуляции.

Centralization VS decentralization and problem of legal effectiveness

Olga Sidenko
Voronezh State University

Abstract: The paper is devoted to decentralization and centralization within the same polities. The main focus is on the public administration efficiency that maintaining by balance between private and public responsibilities for regulation. It will only be achieved through stronger regulatory governance. Constitutional, statutory and regulatory laws are shaping regulatory regimes, so they must be aimed on human right protection.

Key words: centralization, decentralization, market decentralization, divestment, public governance, efficiency of the judiciary.

Н.В. Варламова в трактовке эффективности правового регулирования совершенно справедливо акцентировала внимание на типе правопонимания.¹ Легистский подход, господствовавший в советской науке, является прямым следствием присущей большевизму логики революционной целесообразности. Десятилетиями право отождествлялось с законом, а «внутренне присущая ему ценность» отрицалась. Демократический транзит, имевший место в 1990-е годы, снова вернул естественно-правовую традицию в повестку дня. Однако представляется, что путь к истокам не будет ни лёгким, ни быстрым. Регуляция технологична по самому своему характеру. Технологии, в свою очередь, тесно связаны с параметрами политико-правового процесса, утверждающего базовые принципы не только посредством нормотворчества, но также через направленную политическую и профессиональную социализацию, социальные и политические практики. В конечном итоге принципы оказываются интегральной частью символического пространства, сознания и мира повседневности. Важно понимать, каково в действительности окно возможностей для правовых инноваций и, в частности, для возврата к естественно-правовой традиции не только в рамках теоретической рефлексии, но и на уровне правосознания масс.

¹ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. С.-Пб., 2009. № 1. С. 212-232.

Весомымотягчающим фактором (помимо правового нигилизма, сочетающегося с зарегулированностью общественных отношений, волюнтаризма и тому подобных черт, присущих постсоветскому пространству) выступает столкновение централизации и децентрализации. Процессы, протекающие в современном социуме, весьма противоречивы и нередко работают на разрыв социальной ткани, создавая, таким образом, серьёзные проблемы в сфере управления. Децентрализация мыслится как неизбежная реакция на углубление разделения труда, усложнение кооперационных связей и формирование различных субпространств, представляющих собой социально-предметные комплексы. Особенно рельефно тенденция просматривается на примере крупных городов, фактически превратившихся в автономные центры сосредоточения демографических ресурсов, экономической и культурной деятельности, а также современной инфраструктуры. По прогнозным оценкам к 2030 году в городах будет проживать порядка 60,3% населения планеты, при этом в экономически развитых регионах доля городского населения составит 83,5%¹.

В традиционном понимании децентрализация обозначает процесс, при котором нижестоящий уровень властвования уполномочивается вышестоящим принимать решения относительно использования ресурсов с целью удовлетворения нужд сообщества. Организационно это предполагает существование в местном или региональном масштабе выборной власти, осуществляющей в рамках закона её собственные полномочия и обязанности. Однако с повышением роли сетей в публичной политике и управлении, выстраиванием коммуникаций в логике governance всё чаще наблюдаются попытки расширительного толкования. В настоящее время децентрализация – это мультифасеточный концепт, описывающий процессы политического, административного и иного характера.

В качестве основных типов децентрализации выделяют: политическую, фискальную, административную и рыночную\экономическую.

Децентрализация может протекать в форме деконцентрации, делегирования или же деволуции.

Деконцентрация представляет собой наименее глубокий вариант децентрализации, предусматривающий создание многоуровневой системы административной ответственности по управлению подведомственными территориями, разработанной и осуществляемой по поручению центральной власти. Хотя отношения в рамках административной иерархии сохраняются, управленческие структуры становятся более восприимчивыми к региональным нуждам, больше принимают во внимание местные особенности и позиции. Именно эту форму, прежде всего, связывают с административной децентрализацией.

¹ The Impact of Decentralization and Privatization on Municipal Services. Report for discussion at the Joint Meeting on the Impact of Decentralization and Privatization on Municipal Services. Geneva, 15-19 October 2001. P.15. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb283/pdf/jmmsr.pdf>.

Делегирование предполагает передачу полномочий на местный уровень, объём таких полномочий полностью зависит от центральной власти, которая с лёгкостью может повернуть процесс вспять.

При деволюции трансфер полномочий осуществляется на основании закона. В целом же, помимо конституционной и законодательной, децентрализация может иметь и договорную правовую природу. Формируются специфические нормативно-правовые комплексы, регламентирующие отношения между различного рода акторами. Региональные, местные, коммерческие, некоммерческие структуры обретают самостоятельность в принятии решений, ведении управленческой и финансовой деятельности. Они могут информировать центральную власть, но согласие центра на те, или иные действия не требуется.

Фактически деволюция происходит одновременно с рыночной децентрализацией, включающей приватизацию, т.е. передачу публичных функций от государственных структур бизнесу и НКО и дерегуляцию, предполагающую снижение правовых барьеров на пути участия неправительственного сектора в оказании услуг, традиционно предоставляемых государством. М. Кастельс, характеризуя сетевое государство, пишет: «Национальные государства многих стран вовлечены в процесс деволюции власти региональным и локальным правительствам одновременно с открытием каналов участия в управлении негосударственных общественных организаций»¹. Для обозначения прямой передачи планирующих, исполнительных или иных публичных функций от институтов власти организациям неправительственного сектора также используют термин *divestment* (последнему довольно сложно подобрать русскоязычный аналог). Относительно правомерности отнесения феномена к децентрализации среди исследователей нет единства, однако попытки представить его как новую форму, тип или же стадию децентрализации предпринимаются всё чаще, при этом говорится именно о децентрализации публичного управления (*public governance decentralization*), с опорой на концепт *governance*². Очевидно, что открытость и эффективность как желаемые параметры недостижимы без командной работы различных акторов, включая неправительственный сектор, что даёт основания рассматривать рыночную/экономическую децентрализацию в тесной связи с децентрализацией власти в традиционном её понимании.

Децентрализация осуществляется на территориальной или функциональной основе, имеет вертикальный или же горизонтальный характер. Резоны, побуждающие к децентрализации, могут быть политическими,

¹ Кастельс М. Власть коммуникации. М., 2016. С. 58.

² См.: Cassell M. How Governments Privatize: The Politics of Divestment in the United States and Germany. Georgetown. 2004; The Impact of Decentralization and Privatization on Municipal Services. Report for discussion at the Joint Meeting on the Impact of Decentralization and Privatization on Municipal Services. Geneva, 15-19 October 2001. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb283/pdf/jmmsr.pdf>; Marwell N.P. Privatizing the Welfare State: Nonprofit Community-Based Organizations as Political Actors. American Sociological Review. Vol. 69. № 2. (Apr., 2004). P. 265-291.

идеологическими и административными. Как правило, аргументация апологетов децентрализации сводится к тому, что она обеспечивает участие в политической жизни, институциональную открытость и демократическую подотчётность, способствует легитимации власти и учёту мнений населения, повышает эффективность управления.

Централизация, как обратный процесс, призвана противостоять чрезмерной сегментации, обеспечить возможность реализации государством своих функций¹. Если 1980-е годы исследователи связывают с длительным процессом отхода от модели государства, ориентированного на масштабное и прямое вмешательство в рыночные отношения, то в двухтысячные наблюдается формирование образа государства как партнёра в системе отношений, обеспечивающих устойчивое развитие, призванного, прежде всего, осуществлять эффективную регуляцию и контроль. В частности, в докладе Всемирного банка, посвящённом цифровой революции, говорится: «чтобы обеспечить всеобщий доступ к цифровым технологиям, мы должны вкладывать средства в развитие цифровой инфраструктуры и проводить реформы, которые позволят повысить конкуренцию на рынке электросвязи, стимулировать государственно-частное партнёрство и установить действенные нормы регулирования»². Фактически, современное государство, с одной стороны, предоставляет полномочия и даёт свободу действий, с другой – усиливает контроль и надзор. Причём, золотая середина достигается далеко не всегда, и результат во многом зависит от способности общества на самоорганизацию, самоконтроль и саморазвитие.

Очевидно, что свобода мыслима только в рамках упорядоченного пространства. Её обеспечение теснейшим образом связано с феноменом государственной состоятельности. Даже в рамках либеральных трактовок подчёркивается фактор сильного государства. Так Ф. Фукуяма совершенно справедливо указывает на то, что «слабые, некомпетентные или несуществующие правительства, являются источником серьёзных проблем, особенно в развивающемся мире»³. Он выделяет два аспекта государственности. Первый – сфера государственного влияния (функции и цели, возлагаемые на правительство); второй – «сила государственной власти или способность государства планировать и проводить политические курсы и обеспечивать следование законам, честно и открыто»¹.

¹ Выделяются три группы функций государства: минимальные, промежуточные и активные. К последним относят, помимо социального обеспечения и перераспределения, координирование частного сектора, развитие рынка, помощь в реализации групповых инициатив. См.: Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке. М., 2006. С. 22, 23.

² Доклад о мировом развитии 2016. Цифровые дивиденды. Обзор. - URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23347/210671RuSum.pdf?sequence=16>.

³ Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке. М., 2006. С. 6.

¹ Там же. – С. 21.

С точки зрения экономического развития предпочтительным вариантом является максимальная сила государственных институтов при минимализации сферы влияния. Он достижим только при условии запуска механизмов саморегуляции и сохранения континуума децентрализация – централизация. Рассредоточение власти способствует высвобождению инициативы и гибкой адаптации к изменению средовых параметров, что особенно важно в свете сетевизации общественных отношений. Весьма показателен акцент на активизации и максимальном использовании «ресурсов общин для поощрения развития на низовом уровне», прослеживающийся в докладах Всемирного банка о мировом развитии в 2000-е годы¹. При этом именно континуум обеспечивает управляемость, выступает своего рода гарантом свободы и равенства. Показательно мнение одного из специалистов Всемирного банка: «Что мы действительно знаем сегодня более ясно, чем знали в 1978 г., так это то, что предоставление качественных услуг в сферах здравоохранения и образования представляет собой задачу чрезвычайной сложности. Для достижения приемлемых результатов требуется слияние рыночных стимулов с нормативным контролем и прямым государственным обеспечением, которое может меняться от случая к случаю. В качестве примера можно упомянуть децентрализацию, а также независимость и гибкость поставщиков, чья дисциплинированность обеспечивается стандартами, проверкой качества и сертификацией, а также конкуренцией и механизмами подотчётности, которые приводятся в действие частными лицами, общественностью и государственными органами, работающими по отдельности или сообща»². Экспертами ОЭСР даже был разработан концепт регулятивного управления (*regulatory governance*), призванный помочь в нахождении баланса между частной и публичной ответственностью³. Таким образом, важнейшим фактором поиска оптимума регуляции выступают взаимодействие заинтересованных сторон в рамках системы межсекторного партнёрства, широкое использование технологии *concertation* в принятии политических и управленческих решений. Совместная работа бизнеса, третьего сектора и властных структур рассматривается как своего рода гарантия от зарегулированности. Несомненный позитивный эффект даёт внедрение оценки регулирующего воздействия (ОРВ).

Рассмотрим интересующие нас процессы более детально. Вследствие усиления децентрализации наблюдается превращение муниципалитетов в основного поставщика услуг населению. Объём полномочий, который гипотетически может быть передан на местный уровень, оценивается некоторыми авторами в 2/3 от того, чем располагают государ-

¹ Юсуф Ш., Дитон А., Дервиш К. и др. Экономика развития сквозь десятилетия. Критический взгляд на 30 лет подготовки Докладов о мировом развитии. М., 2012. С. 43.

² Там же. – С. 44.

³ *Regulatory policy and the road to sustainable growth*. OECD. Draft report. 2010. P.49-62. URL: <http://www.oecd.org/regreform/policyconference/46270065.pdf>.

ственные органы¹. Чаще всего передаются вопросы охраны правопорядка, здоровья населения, труда и окружающей среды, образования, лицензирования отдельных видов деятельности и выдачи разрешений на строительство. Очевидно, что передача функций «обычного правительства» на низовой уровень активизирует процессы самоорганизации и саморазвития. Мобильность капиталов и рабочей силы, заставляет искать наиболее эффективные решения и стремиться к повышению качества услуг, оказываемых населению. Передовой опыт довольно быстро становится эталоном и может быть внедрён благодаря технологии бенчмаркинга. Однако, имеются и серьёзные риски, прежде всего, опасность усиления роли неформальных связей и отношений, концентрация власти и контроля над ресурсами в руках местных элит, групп интересов, как следствие выхода за рамки правового поля и нарастания кризисных явлений². Нередко местные органы власти испытывают ресурсный дефицит, особенно это касается финансов. Как следствие, муниципалитеты склоняются к нормативному закреплению принципа коннексии. В разных странах доля межбюджетных трансфертов в доходах местных бюджетов варьируется в среднем от 20 до 60%. Кроме того, не всегда местные структуры оказываются в состоянии реализовать свои функции в изменившихся условиях. К примеру, рост террористической угрозы и радикализация определённой части населения в Бельгии привели к тому, что правительство вынуждено было привлечь армию к выполнению задач по охране стратегических объектов и гражданского населения. Что касается переходных обществ, то слабость механизмов демократии, особенности электорального поведения, высокий уровень коррупции на местном уровне и недостаточная квалифицированность муниципальных служащих делают выгоды децентрализации весьма сомнительными. В целом и учёным, и практикам следует больше уделять внимание необходимым условиям, факторам, облегчающим достижение оптимума регуляции, и институциональному дизайну.

Ввиду разного уровня социально-экономического развития региональных и муниципальных образований возникают проблемы с равным доступом к социальным благам (стоит вспомнить, что чаще всего социальные права закрепляются конституционно). Наиболее рельефно это иллюстрируется на примере систем здравоохранения и образования. Практически повсеместно децентрализация приводила к тому, что более развитые в социально-экономическом отношении регионы получили возможность использовать свои доходы для достижения более высокого стандарта оказания образовательных услуг, в то время как бедные едва могли удержать его на прежнем уровне. Кроме того, появилась

¹ См: Мадьярова А.В. Об общих началах определения перечня государственных полномочий, передаваемых органам местного самоуправления // Конституционное и муниципальное право. 2007. №2.

² Miller K.L. Advantages and disadvantages of local government decentralization // Decentralization and local government in the Caribbean. Ed. by P. Persaud. 2004. P. 44, 45. URL: <https://www.ndi.org/files/decentralization-and-local-government-caribbean.pdf>

опасность дезинтеграции. Больше двух десятилетий в Норвегии формировалась децентрализованная система образования, что, помимо очевидной демократизации процесса и ряда других позитивных достижений, привело к фрагментации образовательного пространства, обострив не только проблему равенства, но и стандартизации. В результате в конце 1990-х годов власти вынуждены были вернуться к нисходящей стратегии (*top-down strategy*)¹.

Следствием децентрализации, в частности, перевода в США федеральных программ по социальному обеспечению в блоковые гранты (с 1996 года)² стала набирающая обороты эрозия справедливости³. Проседание системы социальной защиты вкупе с рецессией фактически заставили администрацию Б. Обамы вернуться к политике государственного интервенционизма, что, в свою очередь, привело к росту использования регулятивных инструментов и усилению централизации. Иллюстрацией может служить увеличение мандатных расходов, особенностью которых является детальная проработка и неукоснительный контроль со стороны федерального центра. Если объём средств, выделяемых на соответствующие грантовые программы в 2014 г. принять за базу (442 миллиарда долларов), то за два последующих года прирост составил более 15%⁴. Необходимо отметить, что традиционно демократы предпочитают мандатные расходы, в то время как для республиканцев более привлекательными являются дискреционные программы, «менее жёстко контролируемые и не требующие столь строгого федерального мониторинга»⁵. Конгресс США активно использует механизм федерального опережения⁶ и здесь на страже вертикального разделения власти оказывается Верховный суд США, периодически признающий федеральные акты выходящими за рамки конституционных полномочий. Необходимо отметить, что усилившаяся централизация воспринимается неоднозначно и экспертами, и населением. Сильные либертарные установки в сознании, скепсис в

¹ См: Karlsen G.E. "Decentralized-Centralism" Governance in Education: Evidence from Norway and British Columbia, Canada. URL: <https://www.umanitoba.ca/publications/cjeap/articles/karleson.html>.

² О разновидностях грантов см.: Fiscal Year 2016. Analytical Perspectives of the US Government. P. 265. URL: <http://www.wsj.com/public/resources/documents/FY2016BudgetAnalyticalPerspectives02022015.pdf>.

³ Musgrave R A. Devolution, Grants, and Fiscal Competition // Journal of Economic Perspectives. 1997. Vol. 11 (4). P. 65-72.

⁴ О разновидностях грантов см.: Fiscal Year 2016. Analytical Perspectives of the US Government. P. 266. URL: <http://www.wsj.com/public/resources/documents/FY2016BudgetAnalyticalPerspectives02022015.pdf>.

⁵ Шлихтер А.А. Социальные услуги в системе американского федерализма. М., 2015. С. 66.

⁶ По мнению одного из ведущих американских исследователей, в условиях возрастающей технологизации, глобализации, активизации лобби Конгресс неизбежно будет прибегать к федеральному опережению, особенно в сферах налогообложения, финансов и банковской системы. Zimmerman J. Congressional Preemption. Regulatory Federalism. N.Y., 2005. P. 192.

отношении к федеральной власти, подпитываемый весьма ограниченными успехами в решении социальных проблем, склоняют чашу весов в сторону негативной реакции. Наиболее ярким примером может служить петиция Техасской сецессии, собравшая более ста тысяч подписей и ставшая предметом бурных обсуждений (<http://texassecession.blogspot.ru/>).

Что касается постсоветской России, то здесь явную негативную роль сыграло лавинообразное, фактически неконтролируемое распыление власти,¹ приведшее к утрате одного из ключевых признаков государства – единого правового пространства, а также резкому снижению управляемости. Призыв взять максимум суверенитета регионы восприняли как «санкцию на дезинтеграцию государства»². Была забыта одна из основополагающих аксиом: для успешной децентрализации необходим эффективно функционирующий центр. Избежать хаоса позволяет усиление таких функций центральной власти как координация, мониторинг, оценка, установление национальных стандартов.

К концу 1990-х годов доминирующие позиции в российской политической повестке дня занял вопрос о фактическом восстановлении государственности, что и было реализовано посредством создания и укрепления вертикали власти. Весомым отягчающим фактором выступает связь вертикали с системой, так называемого, ручного управления. Сохраняющаяся слабость правовых средств регуляции, низкий уровень эффективности управления, voluntarизм и прочее во многом являются следствием этой связи. В то же время властные структуры пытаются запустить механизмы саморегуляции в обществе, прибегая к деволюции и рыночной децентрализации, однако, с весьма существенными изъятиями.³ Общую тенденцию можно условно обозначить как управление и самоуправление без политики. Показательно, что муниципальные служащие, как

¹ В англоязычной литературе встречается понятие *inadvertent decentralization* (побочная децентрализация), т.е. рассредоточение власти и ресурсов, являющееся незапланированным следствием других политических инноваций. См.: Manor, J. *The Political Economy of Democratic Decentralization*. The World Bank, *Directions in Development*. 1999. P. 7-8.

² Послание Президента РФ В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации «Какую Россию мы строим» // Российская газета. 11.07.2000.

³ В какой-то степени страхи перед рыночной децентрализацией оправданы. Феномен далеко не однозначный. Вследствие расширения масштабов использования в публичном управлении ноосорсинга, краутсорсинга, аутсорсинга и прочих рыночных технологий субъект, разрабатывающий и реализующий решения, становится множественным и выходит за рамки собственно властных структур. На основе долгосрочных соглашений устанавливаются партнёрские связи между органами госвласти и внешними исполнителями, формируется особый раздел права, регулирующего контрактные отношения. Помимо эффекта «удешевления» государства рыночные технологии приводят к возрастанию риска получить «пустое государство». Термин был предложен Брентоном Милвордом для обозначения угрозы утраты со стороны государства прямого контроля за реализацией программ. См.: Milward B. *Nonprofit Contracting and the Hollow State* // *Public Administration Review*. Vol. 54 January-February, 1994. P. 73-77.

свидетельствуют данные фокус-групп, проводившихся в Воронеже в 2011 году, сами склонны поддерживать идею деполитизации местной власти. Концепт центральной власти как единого ресурсного центра также опирается на глубоко укоренённые в сознании населения стереотипы. Рейтинги доверия к федеральному уровню на порядок выше, чем к региональному и местному, то есть пирамида имеет перевёрнутый характер. В мире в целом наблюдается тренд снижения доверия к политическим институтам, особенно к центральным. Причём чем ниже уровень благосостояния и эффективность работы институтов, тем в большей мере граждане ощущают, что их голос ничего не решает¹. Россия – не исключение,² однако, здесь высокие рейтинги удерживаются благодаря персональному фактору главы государства, психологии осаждённой крепости и манипуляциям массовым сознанием.

В настоящее время ситуация далека от баланса централизации-децентрализации, граждане не готовы взять на себя ответственность за положение дел в своём населённом пункте, регионе и стране³, а власть, образно выражаясь, не намерена пускать гражданское общество дальше передней. Таким образом, решения как бы изначально обречены на половинчатость. Имеются серьёзные проблемы с качеством нормативно-правовой регуляции. Правовое поле перегружено имиджевыми законами, нормативные акты нередко характеризуются серьёзными недостатками в плане механизма реализации, коллизии и каучуковые формулировки способствуют деформализации практик. Отношения в рамках системы межсекторного взаимодействия трудно назвать партнёрскими, особенно это касается третьего сектора. Крайне сужены возможности для формирования альтернативы. Угроза массовых нарушений прав и свобод человека и гражданина обрела контуры и призывы к восприятию права как самоценности, как основы общественного доверия могут оказаться глазом вопиющего в пустыне.

Возвращаясь к мировым тенденциям и проблемам, необходимо отметить усложнение правового поля, превращающегося в многоуровневый, сегментированный конструкт с усиливающимся эффектом аутопойезиса, и немалую роль в этом играет процесс децентрализации. Под угрозой, как правило, оказываются целостность, равенство и благосостояние. Равновесие восстанавливается посредством централизации, усиливающей регулятивные и контрольные функции властных структур на национальном и наднациональном уровнях.

¹ Eurobarometr 40 years. Effects of the economical and fiscal crisis on European public opinion. P.14. URL: http://ec.europa.eu/public_opinion/topics/forty_en.htm.

² Общественное мнение – 2015. М. 2016. С. 58.

³ Так, согласно данным Левада-Центра за ноябрь 2015 г., только 22% опрошенных чувствовали в полной или значительной мере «ответственность за то, что происходит в их городе\районе. 38% таковой не ощущали вовсе. Распределение ответов на вопрос относительно ответственности за то, что происходит в стране, ещё менее оптимистично: 13% и 55% соответственно. Общественное мнение – 2015. М. 2016. С.54, 55.

Чаще всего децентрализация осуществляется либо по инициативе центра, либо регионов, однако всегда под контролем центральной власти. Пределы децентрализации во многом определяются политическим весом и ресурсным потенциалом притязующих на властные полномочия субъектов. Показательно, что регионы, слабо обеспеченные ресурсами, выступают инициаторами обратного процесса. В частности, выдвигается требование фискальной централизации с целью обрести в лице национального правительства защиту от экономических кризисов и гаранта финансирования.

Особенностью современного этапа развития государственности является плюрализация процесса принятия решений, расширение участия, балансирование распределения власти и ответственности не только по вертикали, но и по горизонтали, делегирования полномочий. На концептуальном уровне классическая бюрократическая рациональность сменяется новым публичным менеджментом и руководством (governance). Децентрализация перестаёт мыслиться только в масштабах властных иерархий, а массовая политика становится частью повседневности¹. При этом наблюдается усиление рисков дальнейшего неконтролируемого распыления власти уже по горизонтали в связи с гибридизацией институтов, появлением гитерархий. Как следствие, удержать континуум децентрализация-централизация будет всё сложнее. Возникает вопрос, важный как в теоретической, так и в практической плоскости: каким образом обеспечить управляемость, целостность, принцип равенства и сами основания существования свободы в сетевом обществе? Право выступает последним барьером перед социальной стихией и свободной игрой политических сил с непредсказуемыми последствиями, поэтому его важность крайне трудно переоценить. Турбулентность нарастает во всём мире, но именно постсоветское пространство оказывается перед двойным вызовом из-за слабости правопорядка.

Литература

1. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. - СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2009, № 1. - С. 212-232.
2. Доклад о мировом развитии 2016. Цифровые дивиденды. Обзор. - URL: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/23347/210671RusSum.pdf?sequence=16> (дата обращения: 15.06.2016).
3. Общественное мнение – 2015. М.: Левада-Центр, 2016. – 308 с.
4. Политическая наука: науч. Журнал / РАН Инион. М., 2014. №4: Массовый фактор в современной политике / Ред.-сост. Номера Патрушев С.В., Филипова Л.Е. – 310 с.
5. Шлихтер А.А. Социальные услуги в системе американского федерализма. М.: ИМЭМО РАН, 2015. – 144 с.

¹ См.: Политическая наука: науч. Журнал / РАН Инион. М., 2014. №4: Массовый фактор в современной политике.

6. Фукуяма Ф. Сильное государство: Управление и мировой порядок в XXI веке. М.: АСТ: АСТ МОСКВА: ХРАНИТЕЛЬ. – 2006. – 220 с.
7. Юсуф Ш., Дитон А., Дервиш К. и др. Экономика развития сквозь десятилетия. Критический взгляд на 30 лет подготовки Докладов о мировом развитии. – М.: «Весь мир», 2012. – 240 с.
8. Fiscal Year 2016. Analytical Perspectives of the US Government. P. 266. URL: <http://www.wsj.com/public/resources/documents/FY2016BudgetAnalyticalPerspectives02022015.pdf> (дата обращения: 13.06.2016)
9. Karlsen G.E. "Decentralized-Centralism" Governance in Education: Evidence from Norway and British Columbia, Canada. URL: <https://www.umanitoba.ca/publications/cjeap/articles/karleson.html> (дата обращения: 10.06.2016)
10. Miller K.L. Advantages and disadvantages of local government decentralization // Decentralization and local government in the Caribbean. Ed. by P. Persaud. 2004. P. 35-48. URL: <https://www.ndi.org/files/decentralization-and-local-government-caribbean.pdf> (дата обращения: 11.06.2016)
11. Milward B. Nonprofit Contracting and the Hollow State // Public Administration Review. Vol. 54 January-February, 1994. P. 73-77.
12. Musgrave R A. Devolution, Grants, and Fiscal Competition // Journal of Economic Perspectives. 1997. Vol. 11 (4). P. 65-72.
13. Regulatory policy and the road to sustainable growth. OECD. Draft report. 2010. P.49-62. URL: <http://www.oecd.org/regreform/policyconference/46270065.pdf> (дата обращения: 16.06.2016)
14. The Impact of Decentralization and Privatization on Municipal Services. Report for discussion at the Joint Meeting on the Impact of Decentralization and Privatization on Municipal Services. Geneva, 15-19 October 2001. URL: <http://www.ilo.org/public/english/standards/relm/gb/docs/gb283/pdf/jmmsr.pdf> (дата обращения: 10.06.2016)
15. Zimmerman J. Congressional Preemption. Regulatory Federalism. N.Y.: New York University Press, 2005. 288 pp.

**ДОСТУП К ИНФОРМАЦИИ И ЕГО ОГРАНИЧЕНИЕ:
ПРОБЛЕМЫ И ПРОТИВОРЕЧИЯ
(К ВОПРОСУ О ЛЕГИТИМАЦИИ ПРАВА
В СОВРЕМЕННОМ ИНФОРМАЦИОННОМ ОБЩЕСТВЕ)**

Александр Владимирович Червяковский
Омская академия МВД России

Аннотация. В настоящее время приняты ряд законов, направленных на ограничение доступа к информации, вызвавшие существенные возражения и недовольство значительной части заинтересованных лиц и в целом граждан, потребителей информации. Автор исходит из того, что информационная открытость должна выступать в качестве ведущего принципа социальной организации, информационная открытость государства и общества им рассматриваются как необходимый элемент информационной безопасности общества. Автор полагает, что при принятии правовых решений необходим учет мнений заинтересованных сторон, в т.ч. рядовых пользователей интернета, граждан. Только тогда принятые решения будут легитимными, принимаемые законы в информационной сфере найдут поддержку у населения.

Ключевые слова: легитимность, нормативные правовые акты, законодательный компромисс, доступ к информации, информационное общество, информационная открытость.

**Access to information and its limitation: problems and controversies
(Revisiting the legitimation of law in modern information society)**

Alexander Chervyakovsky
Omsk Academy of Ministry of Internal Affairs

Abstract: Nowadays a number of laws aimed at restricting access to information were adopted, which caused considerable opposition and discontent of a large part of stakeholders and citizens as consumers of information in general. The author assumes that informational transparency should serve as a leading principle of social organization; informational transparency of the state and the society are considered to be an essential element of informational security of the society. The author believes that when making legal decisions, the points of view of interested parties (including ordinary Internet users, citizens, etc.) must be taken into consideration. Only then can decisions be legitimate, and laws concerning the sphere of information will find support among the population.

Keywords: legitimacy, normative acts of law, legislative compromise, access to information, information society, information transparency.

В начале XIX в. Джеймс Мэдисон, четвертый президент США и один из авторов американской Конституции, писал: «правительство народа без доступной народу информации ... это пролог к фарсу или трагедии, а скорее, к тому и другому. Знание всегда будет управлять невежеством, а если люди хотят своими делами управлять сами, то им нужна такая власть, которую может дать только знание»¹.

¹ Уэбстер, Ф. Теории информационного общества. М., 2004. С. 217–218.

Как отмечает В.В. Денисенко¹, «легитимность позитивного права – это признание позитивного права субъектами права в качестве законных, принятие личностью субъектами права в качестве законных, принятие личностью, социальными группами и обществом в качестве правил поведения». Легитимность той или иной правовой системы зависит от признания правовых предписаний гражданами. В данной работе мы хотели обратить внимание на проблемных аспектах правового регулирования информационных отношений. Исследование не претендует на исчерпывающий обзор всех проблем, существующих при регулировании информационных отношений, наша задача состояла в том, чтобы показать, что принятые законы и практика их применения вызывали и вызывают неоднозначную реакцию общественности и ученых.

Первоначально обратим внимание на проблемы **доступа к информации о деятельности государственных органов**. ЮНЕСКО рекомендует, чтобы вся информация, создаваемая государственными учреждениями и всеми их отделениями на всех уровнях, считалась информацией, являющейся общественным достоянием. В «Рекомендациях по созданию политики развития и продвижения государственной информации, являющейся общественным достоянием»² записано, что одним из основных элементов комплексного подхода к обеспечению открытости и возможности использования информации, являющейся общественным достоянием, создаваемой государственными органами, является принятие национального закона о свободе информации, согласно которому гражданам должен быть по их запросу предоставлен доступ к любой информации, имеющейся у государственных органов, даже если в обычном порядке такая информация недоступна.

С 1 января 2010 г. вступил в силу Федеральный закон от 9 февраля 2009 г. № 8-ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления»³. С 1 июля 2010 г. вступил в силу Федеральный закон от 22 декабря 2008 г. № 262-ФЗ «Об обеспечении информации о деятельности судов в Российской Федерации»⁴. Практика применения федеральных законов об обеспечении доступа к информации о деятельности государственных органов показала, что существуют проблемы в толковании понятия «информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления» и, соответственно, проблемы в применении норм данного федерального закона к отношениям по получению информации от органов власти. Имеющиеся примеры судебной практики показывают, что происходит формирование достаточно узкого понимания «информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления», которое в значительной степени ограничивает сферу

¹ Денисенко, В.В. Легитимность как характеристика сущности права. М., 2014. С. 15.

²

³ Собрание законодательства РФ. 2009. № 7. Ст. 776.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6217.

применения Закона¹. В российском законодательстве содержится неизвестная международной законодательной практике формулировка – этот перечень информации, которая «может быть доступной».

В России органы государственной власти широко используют свое **право на засекречивание информации**². Отнесение информации к государственной тайне осуществляется в соответствии с Законом Российской Федерации от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне»³. В законодательстве использована схема отсылки к подзаконному регулированию – ст. 9 указанного закона дает возможность определить перечень информации Президенту Российской Федерации. Указом Президента Российской Федерации от 30 ноября 1995 г. № 1203 утвержден перечень сведений, отнесенных к государственной тайне⁴.

Наиболее острым вопросом реализации требований открытости информации о деятельности государственных органов является неудовлетворительное регулирование обращения с информацией, составляющей **служебную тайну**. Актом, регулирующим порядок обращения с информацией, составляющей служебную тайну, является Постановление Правительства Российской Федерации от 3 ноября 1994 г. № 1233 «Об утверждении Положения о порядке обращения со служебной информацией ограниченного распространения в федеральных органах исполнительной власти, уполномоченном органе управления использованием атомной энергии и уполномоченном органе по космической деятельности»⁵. Четкий критерий отнесения сведений к «служебной информации ограниченного распространения» или перечень такой информации в указанном Положении отсутствуют.

Одна и та же информация может относиться к информации ограниченного распространения, с одной стороны, а с другой – эта же информация в соответствии с законодательством не должна подлежать отнесению к государственной тайне и засекречиванию. В деле по обвинению А.К. Никитина в государственной измене в форме шпионажа и разглашении государственной тайны вменялось в вину сбор информации о катастрофах на атомных подлодках⁶.

Доступ к информации о деятельности государственных органов, на наш взгляд, означает и доступ к **государственным архивам**. Часть 3 ст. 25 Федерального закона «Об архивном деле в Российской Федерации»⁷

¹ Павлов, И.Ю. Доступ к информации о деятельности органов власти: новое законодательство и первые проблемы правоприменения / И.Ю. Павлов, Д.Н. Сухих // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 8. С. 22.

² Талапина, Э.В. Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 236.

³ Собрание законодательства РФ. 1997. № 41.

⁴ Собрание законодательства РФ. 1995. № 49. Ст. 4775.

⁵ Собрание законодательства РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3165.

⁶ Информационное право: актуальные проблемы теории и практики: колл. монография / под общ. ред. И.Л. Бачило. М., 2009. С. 460.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2004. № 43. Ст. 4169.

позволяет ограничивать доступ исследователей на срок 75 лет лишь к тем архивным документам, в которых содержатся сведения, составляющие личную и семейную тайну лица, сведения о его частной жизни и сведения, создающие угрозу его безопасности. Приказом Минкультуры РФ № 375, МВД РФ № 584, ФСБ РФ № 352 от 25 июля 2006 г.¹ утверждено «Положение о порядке доступа к материалам, хранящимся в государственных архивах и архивах государственных органов Российской Федерации, прекращенных уголовных и административных дел в отношении лиц, подвергшихся политическим репрессиям, а также фильтрационно-проверочных дел». Данным положением установлена возможность доступа лиц (в том числе исследователей) к материалам прекращенных уголовных, административных и фильтрационно-проверочных дел в отношении репрессированных лиц только по истечении 75 лет со дня создания этих документов. Верховный Суд Российской Федерации и в первой, и в кассационной инстанции признал приказ 2006 г. законным². Таким образом, ряд документов, возможно способствующих получению новой информации о фактах новейшей истории Российского государства, оказываются недоступными для большинства историков. Как отмечают представители Фонд свободы информации, в обществе и в судах отсутствует понимание того, что доступ к информации, тем более к архивным документам, являющимся надежным и порой единственным свидетелем исторических перипетий, – важнейшая ценность для нашего будущего и гарант того, что «будущие поколения не будут повторять страшные ошибки своих предков»³.

Посредством принятия законов и иных нормативных правовых актов государством осуществляется контроль и за распространением информации гражданами и организациями. Обозначим те проблемы, которые связаны с получением информации рядовыми пользователями сети Интернет.

Реформа законодательства об интеллектуальной собственности и законы о блокировках. В соответствии с Федеральным законом от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ⁴ и Постановлением Правительства Российской Федерации от 26 октября 2012 г. № 1101⁵ введена единая автома-

¹ *Бюллетень* нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2006. № 41.

² *Решение* Верховного Суда РФ от 26 января 2011 г. № ГКПИ10-1510; *Определение* Верховного Суда РФ от 24 марта 2011 г. № КАС11-105.

³ *Архивы*: работа над ошибками для всех // Фонд свободы информации. <http://old.svobodainfo.org/ru/node/1015> (последний просмотр 08.07.2016).

⁴ *Федеральный закон* от 28 июля 2012 г. № 139-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 31. Ст. 4328.

⁵ *Постановление* Правительства РФ от 26 октября 2012 г. № 1101 «О единой автоматизированной информационной системе "Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в информаци-

тизированная информационная система «Единый реестр доменных имен, указателей страниц сайтов в информационно-телекоммуникационной сети Интернет и сетевых адресов, позволяющих идентифицировать сайты в сети Интернет, содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено». В соответствии с Законом оператор связи ограничивает доступ к сайту в сети Интернет после включения сетевого адреса, идентифицирующего сайт, в указанный Единый реестр.

Федеральный закон от 2 июля 2013 г. № 187-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях»¹, получивший среди широкой общественности название «Антипиратский закон», вступил в силу с 1 августа 2013 г. Этот Закон определяет порядок ограничения доступа к информационным ресурсам, посредством которых осуществляется распространение аудиовизуальных произведений с нарушением интеллектуальных прав правообладателей. Как отмечают П.В. Садовский и М.О. Демина², большей частью отражает интересы правообладателей, а не всех пользователей сети Интернет.

1 мая 2015 г. вступил в силу Федеральный закон от 24 ноября 2014 г. № 364-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации»³. 4 декабря 2015 г. Мосгорсуд постановил «ограничить доступ к интернет-ресурсу Rutracker.ru на постоянной основе» в связи с нарушением авторских прав. Решение о вечной блокировке Rutracker вступило в силу 22 января 2016 г. Уже в конце декабря 2015 г. юристы организации «РосКом-Свобода» подали в Мосгорсуд коллективную жалобу от имени 7 тысяч пользователей интернета.

Несмотря на принятые меры по ограничению интернет-пиратства, можно констатировать, что оно сохраняет устойчивые организованные формы. Не придя к решению проблемы защиты интеллектуальных прав в интернете при обеспечении доступа к информации, учитывающему пожелания всех заинтересованных сторон, фактически правоприменители, правообладатели и рядовые интернет-пользователи оказались в критической ситуации. При наличии ограничений, вводимых принимаемыми законами и подзаконными актами, действия федеральных органов исполнительной власти и судов наталкиваются на непонимание и неодобрение большого числа интернет-пользователей и иных участни-

онно-телекоммуникационной сети "Интернет", содержащие информацию, распространение которой в Российской Федерации запрещено» // *Собрание законодательства РФ*. 2012. № 44. Ст. 6044.

¹ *Собрание законодательства РФ*. 2013. № 27. Ст. 3479.

² *Садовский, П.В.* Последние инициативы и тенденции в сфере охраны авторских прав в Интернете / П.В. Садовский, М.О. Демина // *Закон*. 2013. № 6. С. 56 – 61.

³ *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 48. Ст. 6645.

ков интернет-коммуникаций, что нередко приводит к недовольству и даже активному противодействию действиям государственных органов. В настоящее время мы можем наблюдать активное лоббирование правообладателями своих интересов в государственных структурах, разработка ими законопроектов, направленных на совершенствование механизма блокировки неугодных интернет-сайтов¹.

Е.А. Войниканис отмечает, что господствующая парадигма (а соответственно, и действующее российское законодательство) защищает как основополагающую ценность контроль доступа к результатам интеллектуальной деятельности со стороны правообладателя. Данная парадигма вступает в противоречие с общим вектором развития отношения общества к информации, который заключается в движении от максимально закрытых систем знания, доступ к которым рассматривается как привилегия, к открытым системам знания и информации, доступ к которым является не эксклюзивной возможностью, а неотъемлемым правом каждого². Безусловно, эффективная защита авторских прав в информационно-телекоммуникационных сетях, представляется, достаточно важной задачей, но в тоже время необходимо находить оптимальный баланс между интересами правообладателей и пользователей, который возможен «только путем принятия взаимных мер, направленных на выработку добросовестных и открытых форм взаимодействия»³. 20 апреля 2016 г. Парламентская ассамблея Совета Европы приняла Резолюцию 2110 и Рекомендации 2089 (2016) о праве интеллектуальной собственности в цифровую эпоху. На сайте кафедры ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности отмечается: «Оценивая представленные документы ПАСЕ, можно сделать вывод о том, что акцент со свободы информации в Интернете и курса на его развитие сдвинулся в сторону усиления защиты права интеллектуальной собственности всеми доступными способами. К каким последствиям для пользователей сети Интернет это приведёт, покажет время»⁴.

Доступ к информации о персональных данных. Принятие Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части уточнения порядка обработки персональных данных в информационно-

¹ См.: АЗАПИ разработала законопроект, запрещающий пропаганду обхода блокировок // Электронный ресурс. Режим доступа: <http://azapi.ru/news/onenews/159> (последний просмотр 08.07.2016).

² Войниканис, Е.А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015. С. 300.

³ Серго А.Г. Борьба с пиратством в сети Интернет / А.Г. Серго, Е.П. Иванова // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 192.

⁴ Парламентская ассамблея Совета Европы приняла Резолюцию и Рекомендации о праве ИС // Кафедра ЮНЕСКО по авторскому праву и другим правам интеллектуальной собственности. Электронный ресурс. Режим доступа: http://www.unescochair.ru/index.php?option=com_frontpage&Itemid=1 (последний просмотр 08.07.2016).

телекоммуникационных сетях»¹, предусматривающего хранение персональных данных граждан России на территории Российской Федерации, вызвало широкий резонанс и в интернет-отрасли, и в обществе. Так, компания Google приняла решение о выводе своих инженерно-технических операций (и их сопровождения) из России после принятия данного закона². Отказом на требование Роскомнадзора перенести данные пользователей в Россию ответила компания Facebook.³ Вступление в силу Федерального закона от 21 июля 2014 г. № 242-ФЗ первоначально было назначено на 1 сентября 2016 г., потом была сделана попытка перенесения этой даты уже на 1 января 2015 г. В итоге был принят промежуточный вариант – 1 сентября 2015 г.

Вопросам использования персональных данных посвящен и подписанный 13 июля 2015 г. Президентом Российской Федерации Федеральный закон № 264-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об информации, информационных технологиях и о защите информации" и статьи 29 и 402 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации»⁴ («Закон о праве на забвение»). Мнения по поводу принятого закона разделились. Одни говорят, что право на забвение защищает личную жизнь людей, другие беспокоятся о свободе слова и праве людей на доступ к информации. В российском случае критикуют не только саму идею, но и исполнение. Представители поисковиков и эксперты говорят, что закон очень плохо написан и грозит постоянными злоупотреблениями.

Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам упорядочения обмена информацией с использованием информационно-телекоммуникационных сетей»⁵ (**«закон о блогерах и организаторах распространения информации»**) вступил в силу 1 августа 2014 г. Как отмечает А.В. Кучеренко, «наиболее спорная обязанность, вменяемая законом блогеру, – это обязанность проверять достоверность размещаемой им информации до ее размещения и незамедлительно удалять размещенную недостоверную информацию». По мнению ученого, указанная фактически парализует его деятельность, делает ее невозможной⁶.

¹ *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4243.

² *Google Said to Transfer Engineering Operations Out of Russia* // Bloomberg. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.bloomberg.com/news/2014-12-12/google-said-to-transfer-engineering-operations-out-of-russia.html> (последний просмотр 08.07.2016).

³ *Как закрыть Facebook в России* // Ведомости. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.vedomosti.ru/opinion/articles/2015/08/26/606407-kak-zakrit-facebook> (последний просмотр 08.07.2016).

⁴ *Собрание законодательства РФ*. 2015. № 29 (часть I). Ст. 4390.

⁵ *Собрание законодательства РФ*. 2014. № 19. Ст. 2302.

⁶ *Кучеренко, А.В.* О правовом статусе блогера // Информационное право. 2015. № 1. С. 29; см. также: *Палехова, Е.А.* Правовой статус блогера и особенности его ответственности // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 60 – 65.

На состоянии доступа к информации в интернете оказывают влияние принятые законодателем и другие федеральные законы. Вызвали дискуссии среди ученых принятие изменений в Уголовный кодекс России, предусматривающих ответственность за экстремизм¹. Интернет-пользователь на своей странице в социальных сетях может поделиться, прочитанной им в интернете информацией, и данные действия рядового пользователя (не блогера, в соответствии с терминологией упоминаемого нами ранее закона) будет восприниматься государством как экстремизм или иные проявления. Как отмечает директор Центра экономических и политических реформ Н. Миронов, больше половины приговоров за экстремизм – это дела, связанные с публикациями в интернете и конкретно в соцсетях².

В сентябре 2011 г. Министр связи и массовых коммуникаций Российской Федерации И. Щеголев заявлял: «Любое самоорганизующееся сообщество рано или поздно вырабатывает некие внутренние правила. Интернет как глобальное сообщество также естественным образом придет к выработке собственных правил противодействия противоправному контенту – детской порнографии, киберпреступности, пропаганде насилия и экстремизма». По мнению Министра, государство не должно придумывать правил для интернета, оно должно быть равноправным участником этого процесса, протекающего свободно и естественно в сетевом сообществе³. С июня 2012 г. по октябрь 2014 г., по данным Роскомсвободы, в Государственную Думу внесено 32 законопроекта, касающихся расширения критериев блокировок интернет-ресурсов, введения новых запретов в сети Интернет, обременения IT-бизнеса и нивелирования прав пользователей⁴. Число таких проектов и принимаемых на их основе законов продолжает расти. Остановимся на некоторых из них, которые находятся на рассмотрении в Государственной Думе.

Как принимаемые меры, направленные на ограничение права на доступ к информации, воспринимается и внесенный депутатами Государственной Думы А.В. Казаковым, А.А. Ющенко законопроект № 1004188-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» и получивший

¹ *Строгий* репост: как в России наказывают за проступки в соцсетях // Электронный ресурс. Режим доступа: <https://tjournal.ru/p/social-networks-punishments> (последний просмотр 08.07.2016).

² *Антонова Е.* Два года за репост / Е. Антонова, И. Рождественский, И. Осипов // РБК. 2016. № 73 (2334) (10 мая). С. 10.

³ *Игорь Щёголев:* интернет должен быть саморегулируемым сообществом // Минкомсвязь России. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://minsvyaz.ru/ru/events/28531/> (последний просмотр 08.07.2016).

⁴ *Законодательный каток по рунету v.2.0.* Слайды и тезисы // РИФ – Воронеж 2014. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://2014.rifvrn.ru/upload/lectures/RKS.pdf> (последний просмотр 08.07.2016).

название законопроект о «новостных агрегаторах». Законопроектом предусматривается дополнение Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» новой статьей 104, которая предусматривает особенности распространения информации владельцем новостного агрегатора¹. 19 апреля 2016 г. законопроект принят в первом чтении.

7 апреля 2016 г. зарегистрирован и направлен Председателю Государственной Думы Российской Федерации законопроект № 1039149-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности»², подготовленный депутатом Государственной Думы И.А. Яровой и членом Совета Федерации В.А. Озеровым. В первоначальном варианте законопроекта предполагалось, что операторы связи будут обязаны хранить на территории Российской Федерации в течение трех лет информацию о фактах приема, передачи, доставки и (или) обработки голосовой информации и текстовых сообщений, включая их содержание, а также изображения, звуки или иные сообщения пользователей услугами связи. Законопроект в случае вступления в силу в первоначальном варианте возлагал на операторов связи непосильные расходы. Он вызывал резкую критику как со стороны операторов связи, так и стал широко обсуждаемым в средствах массовой информации.

Как отмечает Н.В. Варламова, «совместная жизнедеятельность людей как условие их подлинно человеческого бытия предполагает ... поиск наиболее оптимального способа согласования различных индивидуальных интересов».³ Свобода одного человека должна ограничиваться свободой другого в той мере, в какой это необходимо для равного обеспечения и защиты свободы всех членов сообщества, а государство выступает как гарант такого ограничения⁴. Применительно к информационной сфере мы наблюдаем ситуацию, когда мера свободы определяется усмотрением властной инстанции. Государство нередко пытается оградить общество от той информации, которая оказывается нежелательной, по мнению представителей этого государства, для распространения для общества. Мы наблюдаем процесс категоризации информации, когда и та информация, которая хотя и не относится с точки зрения законодательства информацией конфиденциальной, то и она оказыва-

¹ Государственная Дума. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=1004188-6&02> (последний просмотр 08.07.2016).

² Государственная Дума. Автоматизированная система обеспечения законодательной деятельности. Электронный ресурс. Режим доступа: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=1039149-6](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=1039149-6) (последний просмотр 08.07.2016).

³ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 219.

⁴ Там же. С. 220.

ется не доступной для широкого пользователя. Государство все больше пытается если не регулировать доступ к информации в полном объеме, то ограничивать возможность ее получения. Государство пытается контролировать источники получения информации. Субъекты власти, удерживая от распространения общественно значимые сведения, осуществляют контроль над управляемыми и могут моделировать желательное развитие объективных обстоятельств¹.

Возникает коллизия между правом гражданина на доступ к информации и ограничениями, связанными с возможностью реализовать данное право². Безопасность государства нередко противопоставляются информационной открытости общества. На наш взгляд, противоречие между информационной открытостью и безопасностью в современном демократическом обществе не должно существовать. Информационная открытость органов государственной власти – показатель существования демократического правового государства в стране, пользующегося поддержкой народа. На протяжении человеческой истории государства стремились максимально засекретить свою деятельность и отгородиться от населения. Информационная открытость государства – необходимая составляющая информационной безопасности общества, в тоже время информационная открытость невозможна без проведения мероприятий, направленных на поддержание информационной безопасности как отдельной личности, так и различных социальных образований, в т.ч. государства и всего общества в целом. Открытость информации о деятельности государственных органов необходимо трактовать достаточно широко, не ограничиваясь отдельными перечнями информации, которая на взгляд законодателя или чиновников может быть доступна для граждан. Если доступ к информации не ограничен законодательством, такая информация должна быть открытой и при возникающей у граждан необходимости им доступна³. Органы государственной власти при этом не должны создавать препятствия для получения информации гражданами. В случае отказа государственного органа предоставлять информацию, требуется от него юридическое обоснование, что и по каким причинам не подлежит раскрытию.

¹ Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176

² Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизмы их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

³ Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.

Информационная открытость в настоящее время выступает в качестве ведущего принципа социальной организации¹. Согласно ст. 19 Всеобщей декларации прав человека, «каждый человек имеет право на свободу убеждений и на свободное выражение их; это право включает свободу беспрепятственно придерживаться своих убеждений и свободу искать, получать), и распространять информацию и идеи любыми средствами и независимо от государственных границ». Информационно закрытое общество и государство – это тоталитарное общество. Стремление власти к своей закрытости в конечном итоге приводят к отмиранию государства как правового института общества. Оставляя народ в невежестве относительно своей деятельности государство, тем самым, избавляется от общественного контроля.

Интернет является мировым культурным и общественным достоянием. В тоже время никто не отрицает наличие в нем нелегального контента, его использование в антигосударственных и противоправных целях². Однако, это не означает, что пользователь не должен иметь возможность пользоваться возможностями «всемирной паутины». Мы согласны с теми исследователями, которые считают, что при ограничениях доступа к информации в сети интернет следует руководствоваться следующими критериями, разработанными ООН: «1) ограничение должно быть предусмотрено законом, который ясен и доступен каждому (принципы предсказуемости и прозрачности); 2) ограничение должно преследовать одну из целей, указанных в п. 3 ст. 19 Международного пакта «О гражданских и политических правах», а именно: для защиты прав и репутации других лиц; для охраны государственной безопасности или общественного порядка, здоровья или нравственности населения (принцип законности); 3) необходимость ограничения должна быть доказана и использована в качестве исключительного средства, необходимого для достижения предполагаемой цели (принципы необходимости и пропорциональности)»³.

Тем не менее, в последнее время появляются заявления и проекты законов об ограничении доступа и контроля государства за интернет-трафиком. Так 27 мая 2016 г. газета «Ведомости» сообщила, что Минкомсвязи разработало законопроект с условным названием «Об автономной системе интернет». Это комплекс поправок в законы «О связи» и Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации». Авторы статьи (А. Голицина и А. Прокопенко), опубликованной в газете и на ее сайте, отмечают, что законопроект подразумевает установление контроля над интернет-трафиком, который идет через границу, они дают государству большие

¹ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

² Ефремов А.А. Информация как объект гражданских прав // Студенты в правовой науке. Воронеж, ВГУ, 1998. С.52-60.

³ Талалина Э.В. Указ. соч. С. 257; Петров, Д.Е. Ограничение распространения информации в сети Интернет // Юридический мир. 2012. № 1. С. 32 - 34.

возможности по контролю над всей инфраструктурой российского интернета. По мнению журналистов, таким образом государство будет регулировать всю критическую инфраструктуру рунета – национальные домены .ru и .рф, точки обмена трафиком, все автономные системы¹.

В заключении хотелось бы привести слова доктора наук В.М. Боера, написанные им еще в конце прошлого столетия: «Сегодня мы стоим на историческом рубеже: либо снова вернуться к старому, дозированному по каплям информационному обеспечению общества, либо навести порядок в движении информационных массивов, разобраться и законодательно утвердить кто, где и как может и должен иметь право на получение информации...».² Легитимность права в современном информационном обществе не возможна без нормального правового регулирования отношений³, связанных с доступом информации, таким регулированием которое отвечало бы интересам всего общества, и соответствовало положениям Конституции Российской Федерации, закрепившей право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом (ст. 29).

Литература

1. Боер В.М. Информационно-правовая политика и безопасность России (теоретико-правовой аспект): дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1998.
2. Варламова, Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212 – 232.
3. Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.
4. Войниканис, Е.А. Парадигмальный подход к исследованию интеллектуальных прав: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.
5. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.
6. Денисенко, В.В. Легитимность как характеристика сущности права. М., 2014. – С.170.
7. Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Де-

¹ Чиновники хотят подчинить себе весь российский интернет // Ведомости. Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/05/27/642739-chinovniki-hotyat-internetom> (последний просмотр 08.07.2016).

² Боер, В.М. Информационно-правовая политика и безопасность России (теоретико-правовой аспект). Дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 1998. С. 140-141.

³ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

нисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.

8. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

9. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

10. Информационное право: актуальные проблемы теории и практики: колл. монография / под общ. ред. И.Л. Бачило. М., 2009.

11. Кучеренко, А.В. О правовом статусе блогера // Информационное право. 2015. № 1. С. 27 – 31.

12. Ефремов А.А. Информация как объект гражданских прав // Студенты в правовой науке. Воронеж, ВГУ, 1998. С.52-60.

13. Павлов, И.Ю. Доступ к информации о деятельности органов власти: новое законодательство и первые проблемы правоприменения / И.Ю. Павлов, Д.Н. Сухих // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 8. С. 20 – 23.

14. Палехова, Е.А. Правовой статус блогера и особенности его ответственности // Предпринимательское право. 2015. № 2. С. 60 – 65.

15. Петров, Д.Е. Ограничение распространения информации в сети Интернет // Юридический мир. 2012. № 1. С. 32 – 34.

16. Садовский, П.В. Последние инициативы и тенденции в сфере охраны авторских прав в Интернете / П.В. Садовский, М.О. Демина // Закон. 2013. № 6. С. 56 – 61.

17. Серго, А.Г. Борьба с пиратством в сети Интернет / А.Г. Серго, Е.П. Иванова // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 3. С. 178 – 195.

18. Талапина, Э.В. Модернизация государственного управления в информационном обществе: информационно-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2015.

19. Узбстер, Ф. Теории информационного общества. М., 2004.

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ ПОДДЕРЖАНИЯ АСИММЕТРИИ ИНФОРМАЦИИ НА ПОЛИТИЧЕСКОМ РЫНКЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ

Дарья Владимировна Щеглова

Воронежский государственный университет

Аннотация. В статье подчеркивается, что ключевой проблемой в выстраивании двусторонней коммуникации в политической сфере остается сохранение асимметрии информации. Которая не может быть преодолена только репутационными механизмами, так как поддерживается институциональной, формально-правовой средой, что негативно отражается на эффективности принимаемых политических решений.

Ключевые слова: Политический рынок, асимметрия информации, нормативно-правовая среда, двусторонняя коммуникация.

Legal mechanisms saving information asymmetry on the political market in modern Russia

Daria Shcheglova

Voronezh State University

Abstract. The key idea of the paper is that the main issue in building a two-way communication in the political area is preservation of information asymmetry. It can not be overcome only by the reputational mechanisms, as it is supported by the institutional, formal and legal environment that affects the efficiency of policy decisions.

Key words: Political market, information asymmetry, the legal medium environment, two-way communication

Асимметрия информации – понятие рыночное. В экономическом смысле это подразумевает неравномерное распределение информации, необходимой для принятия решений о покупках и продажах. Потенциальные продавцы, как и потенциальные покупатели, нередко скрывают истинные цели своего поведения и используют различные способы для получения односторонних преимуществ. Неполнота информации приводит к неполноте рынка – ситуации, когда отдельные потребности не могут быть удовлетворены, поскольку потенциальные производители вынуждены были бы действовать в ситуации полной неопределенности.

Если говорить о политике в терминах рынка, использовать маркетинговый подход к понятию политического товара, то этот товар (бренд, имидж и т.д.) является по своей природе информационно-символическим. Так же, как и на рынке, в определенный момент покупатель встает перед выбором альтернативы, для чего ему необходима вся информация о «товаре».

Учитывая, что в такой ситуации принятие решения происходит в условиях ограниченной рациональности, то главным способом снижения уровня асимметрии в политике служит репутационный механизм. Но отслеживание формирования информационно-символического продукта все равно оказывается крайне затруднительным по причине отсутствия реального контроля за политическим предложением со стороны гражданского общества.

В этом плане стоит отметить значительную роль условий инфраструктурного и институционального порядков формирования политического предложения, которые поддерживают нормативно-правовые рамки и функционирование каналов и способов коммуникации. СМК и система законодательства призваны снизить практику популистских и манипулятивных технологий, разрушающих маркетинг отношений в сфере политики. Прежде всего, это условия политической конкуренции, то есть поддерживающиеся практики равноправия в участии политических субъектов в управлении, обеспечивающиеся гибкой нормативно-правовой системой правил политической конкуренции. Важно отметить, что институциональные ограничения политической конкуренции не только состоят в воспроизводящихся неформальных практиках теневой иерархии, но носят во многом нормативно-правовой характер, который способствует закреплению подобных практик, а не их уменьшению.

Так, изменения в избирательном законодательстве в 2014 году были привязаны к проходящим в тот период выборам в ряде субъектов Российской Федерации. За время, прошедшее с предыдущего единого дня голосования, изменения в Федеральный закон № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» вносились 11 раз. Некоторые поправки принимались перед самым началом официальной избирательной кампании (например, Федеральный закон № 95-ФЗ от 5 мая 2014 г.¹). Несмотря на то, что упомянутый закон привел к позитивным изменениям в виде снижения заградительного барьера на региональных и местных выборах с 7% до 5%, тенденция изменения «правил игры» перед новым циклом кампаний только укрепилась. В результате изменений ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» были ужесточены требования для кандидатов-самовыдвиженцев и для кандидатов от партий, не представленных в законодательных собраниях (по вопросу сбора подписей для регистрации). В результате этих законодательных мер (связанных в частности, с необходимостью представления в избирательные комиссии обширного пакета документов), число партий, выдвинувших списки, и число кандидатов в мажоритарных округах сократилось. Многие новые партии почти полностью прекратили выдвижение кандидатов или его минимизировали. Это привело к сокращению кандидатов от новых (т.е. зарегистрированных в 2012-2013 гг.) политических партий, не представленных в законодательных органах власти.

Избирательным законодательством была фактически институционализована практика согласования кандидатур (списков кандидатов) с администрациями (местными, городскими, региональными). Такого рода практики подменяют саму природу конкуренции, делают политический рынок несвободным, так как приводят к ситуации, когда отсутствуют

¹ Федеральный закон Российской Федерации от 5 мая 2014 г. N 95-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» // Российская Газета. 2014. 7 мая. Федеральный выпуск № 6373.

возможности большинства зарегистрированных партий консолидировать усилия для реального влияния на политический процесс.

В качестве примера, подтверждающего, что изменения законодательной базы институализируют редукцию политической конкуренции, можно привести коллизии в результате применения новых норм федерального закона от 4 июня 2014 года № 146-ФЗ. Указанный закон, помимо отложенной нормы о возвращении на выборы муниципального уровня графы «против всех», содержал несколько императивных норм, которые вступили в силу сразу. Они изменили порядок представления документов кандидатами, выдвинутыми партиями по одномандатным и многомандатным округам (для случаев, когда региональный закон требует заверения списков таких кандидатов региональным избиркомом). Согласно этой норме, заявления кандидатов о согласии баллотироваться должны подаваться в региональную избирательную комиссию, а копии документов – в окружную. Норма вступила в силу в тот момент, когда начинались региональные избирательные кампании и региональное законодательство просто не успело подстроиться под новые требования. В результате нормы региональных законов пришли в противоречие с федеральными, что нашло отражение в массовых отказах в регистрации кандидатов в разных субъектах РФ¹. Это усугублялось тем, что многие известные региональные лидеры не регистрировались и на депутатские места претендовали малоизвестные кандидаты без какого-либо реального электорального капитала. Это представляет собой пример «неблагоприятного отбора», когда из спектра предлагаемого политического товара избиратель пытается выбрать «лучшего из худших». При этом критерий «лучший» – это самый удобный с точки зрения минимизации издержек его восприятия. Как правило, это кандидат от партии власти. Вследствие этого эффективное число кандидатов на прошедших в 2014 году региональных выборах практически нигде не достигло даже показателя 2 и колебалось от 1 до 1,5 (данные приведены в объемном исследовании «Региональные и местные выборы 2014 года в России в условиях новых ограничений конкуренции»²).

Еще одним немаловажным аспектом работы правового регулирования электорального процесса служило введение графы «против всех». В конце 2013 года эта инициатива позиционировалась как ответ власти на увеличивающуюся инициативу «снизу» (в т.ч. с муниципального уровня). Как отметил эксперт Комитета гражданских инициатив А.Е. Любарев, «создавалось впечатление, что российские регионы жаждут вернуть избирателям право голосовать «против всех»³. Эта поправка должна была

¹ Еременко Е., Перцев А. Иркутский суд предпочел региональный закон федеральному // Коммерсантъ от 29.08.2014. URL: <http://kommersant.ru/doc/2553476>.

² Кынев А.В. Региональные и местные выборы 2014 года в России в условиях новых ограничений конкуренции / А. Кынев, А. Любарев, А. Максимов. М.: Фонд «Либеральная Миссия», 2015. С. 215.

³ Любарев А.Е. Предварительные данные об избирательных системах на региональных и муниципальных выборах 13 сентября 2015 года. URL: <http://komitetgi.ru/analytics/2277/> 1 июня 2015 года.

решить проблему дискриминации избирателей по форме голосования. Со стороны общественного мнения наблюдалась поддержка этого решения. Согласно опросу «Левада-центра», проведенному в 2014 году, возвращение данной графы поддерживали около 74% россиян¹. Но принятая норма уже содержала возможные ограничения: введение графы «против всех» могло быть возможно только на муниципальном уровне и только в субъектах, где это решили бы региональные законодатели. На практике это обернулось тем, что по состоянию на октябрь 2015 года строка «против всех» введена только в шести регионах.

В итоге можно сказать, что ориентация на требования избирателя как потребителя политического продукта обернулось очередной популистской технологией. Продавец по-прежнему регулировал все правила политического рынка с целью сохранить максимальный контроль над избирательным процессом и его результатами. Это практически свело на нет возможность формирования нового политического продукта. Сложилась ситуация, когда конкурентному предложению вырасти попросту неоткуда. Доказательством того, что запрос на формирование новых партий был достаточно высоким, служит то, что до 2012 года, несмотря на жесткие требования к созданию партий, многие политики пытались регистрировать свои партии, в результате чего были отмечены многочисленные скандалы и судебные разбирательства, связанные с отказом в регистрации. Но после «бума» создания партий в 2012-2013 годах этот процесс сильно замедлился, если не сказать, что остановился. Для новых партий сейчас сложилась критическая ситуация, так как большинству из них, чтобы дальше участвовать в выборах, нужно иметь льготы при регистрации, но чтобы их иметь, необходимо до этого успешно участвовать в выборах. Как показала практика нескольких лет региональных и муниципальных выборов, новые партии успеха практически не добились. Более того, «Единая Россия» за этот период завоевала еще больше мест, чем раньше, а представительство других партий сократилось. Это иллюстрирует то, что изменения в законодательстве носят либо характер популистской технологии, либо иллюстрируют некомпетентность самих законодателей, которые не привели нормы в соответствие с требованиями политической системы и никак не ответили на запрос создания альтернативных политических сил (возможно необоснованно считая, что такового нет). Это приводит не только к лагам в правовом поле принятия решений, но и к нарушению всей логики политического и государственного менеджмента, который становится средством манипуляции элит, пытающихся сохранить статус-кво.

Рядовой гражданин, который не разбирается в перипетиях политических технологий, видит, что имеющиеся новые партии, которые успели «засветиться» на выборах, предлагают весьма сомнительные идеи и выступают со странными лозунгами (многочисленные партии-спойлеры), а

¹ Россияне хотят вернуть графу «против всех» / Левада Центр. URL: <http://www.levada.ru/old/30-01-2014/rossiyane-khotyat-vernut-grafu-protiv-vsekh>

число мест «Единой России» возрастает. Это ведет к принятию тактики голосования «как все» либо к полному игнорированию политического процесса как такового. Этот пример хорошо иллюстрирует практику минимизации издержек при принятии решения избирателем: ему удобнее всего становится проголосовать за партию большинства, в том числе и по причине доминирования «Единой России» в информационном поле. Несмотря на то что у партии имеется значительный антирейтинг («партия жуликов и воров»)¹, информационное пространство заполняется и «поддерживающей» информацией, например, о том, что «если бы парламентские выборы состоялись сегодня, то в Госдуму могла бы пройти только одна партия – «Единая Россия»². Ссылаясь на данные ВЦИОМа, журналисты подчеркивают, что, согласно общественному мнению, ни одна из других партий уже даже не способна преодолеть пониженный проходной барьер в Государственную думу РФ. Но данные Левада-Центра по данному вопросу на период сентября 2015 года серьезно отличаются и говорят о том, что «Единая Россия» набирает 43% от всех опрошенных и 63% от числа тех, кто точно собирается голосовать и определился с выбором³. При этом, КПРФ набрала 15%, ЛДПР – 8%, а «Справедливая Россия» – 5%. Таким образом, мы видим применение технологии «вброса» информации с отсылками на авторитетные мнения, данные социологических опросов, которые формируют почву для поддерживающего сложившуюся ситуацию голосования. Подобные технологии вкуче с «привязкой» партии к рейтингу «первого лица государства» сработали на значительное снижение антирейтинга «Единой России» с 44% в 2013 до 22% в 2015 году. Такие технологии названы отечественным исследователем Д.С. Неждановым «тоталитарными». Они подразумевают эффект полного «согласательства» со стороны избирателя, представления которого крайне стереотипизированы. Он ориентируется на того, кто, излагая свое мнение публично в информационном пространстве, снимает с избирателя проблему самостоятельного анализа и выбора. В итоге конституционное право выбора фактически нивелируется. Приведенный выше пример с данными социологического опроса, где безоговорочно лидировала «Единая Россия», – это еще один прием, который носит название «социальное доказательство»⁴ (типология Р. Чалдини), когда публикуются рейтинги с изб-

¹ Партия пикирующей власти. Антирейтинг «Единой России» достиг рекордных 44%. URL: <http://svpressa.ru/politic/article/65921/>; «Единая Россия» Индикаторы отношения к партии «Единая Россия» / БД Фонда «Общественное мнение». URL: <http://fom.ru/posts/10949/>; рейтинг «Единой России» снижается / БД Левада-Центра URL: <http://www.levada.ru/2015/10/07/rejting-edinoj-rossii-snizhaetsya>

² Зубов М. Единичество «медведей». Если верить ВЦИОМ, избиратели проголосуют только за «Единую Россию» // Московский Комсомолец. 2015.14 июня. URL: <http://www.mk.ru/politics/2015/06/14/odinochestvo-medvedey-esli-verit-vciom-izbirateli-progolosuyut-tolko-za-edinyu-rossiyu.html>

³ Нежданов Д.В. Политический маркетинг: вчера, сегодня, завтра. /Д.В. Нежданов. Издательство: Питер, 2004. С. 78.

⁴ Cialdini R. B. Influence. Science and Practice / R. B. Cialdini. Boston: Allyn & Bacon, 2003 P. 77-78.

ражением огромного отрыва одного лидера. Это, по мнению автора, стратегия тотального информационного воздействия. Следствием этого становится ситуация, когда смысл политического выбора редуцируется либо до одной альтернативы, либо до двух, но диаметрально противоположных, одна из которой будет восприниматься положительно, другая – отрицательно (например, «слабые» партии, популизм). Данная технология облегчает выбор в пользу конкретного продукта политического рынка, сокращая количество альтернатив выбора. Все эти технологии иллюстрируют интересы политической элиты, которые направлены на необходимость сохранения контролируемого выбора большинства. Трансформация избирательной законодательной базы создала удобную среду для сохранения асимметрии информации. При этом сами избиратели никак не информированы о происходящих законодательных перестановках, а к тем, с которыми хоть как-то знакомы, относятся равнодушно.

Законодательные нормы и правила должны создать такую среду, когда работающий депутат должен быть зависим от своего электората даже в большей мере, чем от партии. Кроме того, он не должен находиться в зависимости от государства, финансово-промышленных групп и медиахолдингов. Иначе все депутаты вместо отлаживания механизмов реальной коммуникации с избирателями будут лишь обслуживать властные элиты, получая за это поддержку на выборах¹. Здесь важно то, как институционально регулируется работа депутатов разных уровней, позволяли ли правовое поле создать условия для внедрения маркетинговых принципов коммуникации с сегментом электората, который этого депутата поддержал.

В России депутат застрахован от потери места на срок выполнения полномочий, но он оказывается ограничен в своей деятельности во временных и материальных ресурсах и, как правило, находится под давлением интересов не граждан, а групп давления. При этом он, как и избиратель при голосовании, стремится снизить издержки, что получается только за счет низкого качества собственной работы.

Если говорить об условиях и возможностях развития двусторонней коммуникации на уровне регионального законодательного собрания, то здесь эта деятельность ограничена рядом обстоятельств. Народный представитель органичен в возможности коммуникации с НКО, может быть защищен в случае ряда действий неприкосновенностью, которой имеет соблазн пользоваться, и не обременен законодательно рядом необходимых ему обязанностей. Что касается взаимодействия с НКО, то депутат, который осуществляет свою деятельность на профессиональной основе, не может осуществлять какую-либо деятельность при поддержке НКО, которые признаны «иностранными агентами», хотя в рамках построения партнерской модели отношений и двусторонней коммуникации, депута-

¹ Татарников Д.Г. Кризис политических партий в современном обществе // Известия Саратовского университета. 2013. Т. 13. Сер. Социология. Политология. вып. 1. С.92.

ты должны инициировать работу своего электората с некоммерческими организациями, особенно на уровне малых и средних городов. Как показал опрос фонда «Общественное мнение», только 5% жителей этих населенных пунктов участвуют в работе общественных организаций¹. Инициатива со стороны выбранных этим населением депутатов по привлечению общественных организаций к совместной коммуникации и решению проблем может помочь начать выстраивать базис для «маркетинга отношений» вместо привычных мобилизационных технологий.

В итоге реализуется модель одностороннего сотрудничества и доминирования, которая является не маркетинговой по своей природе. Очевидно, что ограничения внедрения маркетинговых моделей обусловлены не столько политкультурными детерминантами, но и институциональными условиями среды.

На федеральном уровне складывается аналогичная ситуация. Коммуникация депутата с гражданами в федеральном законодательстве прописана в общих чертах и представляет собой в основном позиционирование депутата через работу с избирательным корпусом. Никаких требований к качеству и способам коммуникации не прописано – это остается на совести каждого народного представителя.

При этом возможность создать дифференцированный в зависимости от нужд и проблем территории политический товар оказывается весьма затруднительно. Вместо этого можно наблюдать лишь его унификацию в русле контролируемого мнения медианного избирателя, когда практика формирования содержания политического товара оказывается оторвана от реального гражданина.

Указанные тенденции не говорят о полном отсутствии маркетинговых технологий, хотя последние идентифицируются отечественными политологами как «административно-командные» (А.А. Твердов²) или как простая «интенсификация политических усилий» (Н.В. Иванчук³). Такого рода технологии направлены на достижение краткосрочного результата и игнорирование долговременных последствий политических решений, а трансформация избирательного законодательства приводит к сохранению асимметрии на политическом рынке. В результате такого искаженного внедрения маркетинговых технологий в политику политический рынок не выполняет ожидаемых от него функций, среди которых снижение уровня социальной напряженности, повышение эффективности управления, оптимизация использования ресурсов субъектов политики и повышение качества политического обмена.

¹ Участие в НКО в малых и средних городах /БД Фонда «Общественное мнение». URL:<http://soc.fom.ru/obshchestvo/11521>

² Твердов А.А. Избирательный маркетинг как составная часть электорального маркетинга // Федерация. 2005. №1 (3). С. 8-14.

³ Иванчук Н.В. Понимающая власть... // Чиновник, № 6(22), декабрь 2002 г. С.18-21.

ФАКТИЧНОСТЬ И ЗНАЧИМОСТЬ В ТЕОРИИ Ю. ХАБЕРМАСА КАК УСЛОВИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ НОРМ ПРАВА

Валерия Константиновна Адамова
Воронежский государственный университет

Аннотация: Данная статья раскрывает сущность понятий и взглядов, изложенных Ю. Хабермасом в его дискурсивной теории. Кроме того, раскрываются роли фактичности и значимости в реализации правовых норм.

Ключевые слова: Ю. Хабермас, теория дискурса, значимость, фактичность, правовые нормы, правовые взгляды Ю. Хабермаса, демократия участия.

Factuality and significance in the theory of Jürgen Habermas as a condition for the effectiveness of the law

Valeriya Adamova
Voronezh State University

Abstract: This article reveals the essence of the concepts and views expressed Habermas in his discursive theory. In addition, disclosed factuality role and importance in the implementation of the law.

Keywords: Habermas, discourse theory, significance, factuality, law, legal opinions Habermas, democracy participation.

Политико-правовые взгляды Юргена Хабермаса еще не привлекли надлежащего внимания отечественных правоведов. На фоне современной тенденции увлеченности теми течениями постклассической философии, для которых характерно обесценивание рационально-объяснительного подхода и ориентация на чувственно-описательное восприятие реальности, интерес к трудам Ю. Хабермаса, адаптирующего в своих работах идеи неклассической рациональности к сложнейшим реалиям современного мира, к сожалению, очень невелик. Однако, мне бы хотелось уделить внимание именно его взглядам, так как, по моему мнению, в трудах этого мыслителя мы можем обнаружить крайне важные аспекты для решения актуальных вопросов современного права.

Коммуникативная теория общества была разработана одним из величайших философов современности – Юргеном Хабермасом. Немецкий мыслитель раскрывает и обосновывает понимание демократии как рационального дискурса в рамках данной концепции. Его концепция демократии определяется как дискурсивная (или делиберативная), в которой предлагается процедуралистское толкование таких важнейших понятий и категорий, как «общественный договор», «народный суверенитет», чем вносится колоссальный вклад в развитие новых представлений о демократии. Взгляды Ю. Хабермаса по данному вопросу базируются на утверждении того, что правовое общество существует, опираясь на дискурсивно достигнутый консенсус, учитывающий многообразие существующих форм коммуникаций.

Таким образом, мы можем судить, что, по его мнению, все берет начало в коммуникативных процедурах и условиях, которые способны леги-

тимизировать демократическое формирование общественного мнения и волеизъявления.

Согласно авторитетному мнению компетентных ученых, можно утверждать: «Хабермас считает, что процесс стабилизации общества, установление общественного порядка осуществляется через действие индивидов, ориентированное на понимание друг друга. В своей идее о возможности координации взаимодействия в процессе коммуникативного действия немецкий ученый исходит из представления о характере речевой коммуникации. По мнению Хабермаса, образцом коммуникативного действия является рассуждение (дискурс). Именно поэтому анализ коммуникативного действия он выводит из идеи самодостаточности речевого акта»¹.

Ссылаясь на мнение А.В. Назарчука, ««Теория коммуникативного действия» Хабермаса вывела дискуссию о природе рациональности и проблеме рационализации, о ее противоречиях на новый уровень, акцентировав внимание на то, что рациональное возникает и развивается именно в сфере коммуникации и процессы, происходящие в этой сфере, являются определяющими факторами общественного развития. Именно коммуникативный дискурс, по мнению Хабермаса, создает то пространство свободы, в котором индивиды на основе согласия способны влиять на ход исторического развития, быть его реальными субъектами. На этом выводе основаны исторический оптимизм и вера в просвещение и разум, который реабилитируется критической теорией, воплощенной в «теории коммуникативного действия»»².

Ю. Хабермас рассматривает дискурс и его проблемы в рамках универсальной прагматики, целью которой является составление и четкое описание правил, которыми должен обладать любой компетентный участник дискурса, чтобы формировать и высказывать свои предложения в понятной и приемлемой форме. Данная мысль отражает один из краеугольных камней теории дискурса, а именно возможность равноправного участия всех субъектов дискурса в обсуждении, сохраняя при этом полное понимание.

В своих трудах Ю. Хабермас отрицает изложенный И. Кантом монолизм, великий мыслитель нацелен на обоснование когнитивного подхода к этике. В его теории категорический императив заменяется рациональным консенсусом. Ключевое место занимает введение принципа универсализации из аргументативных предпосылок, а также достижение взаимопонимания, а не только истины³.

¹ Посконин В.В., Посконина О.В. Значимость понятия «дискурс» в модели делиберативной демократии // Вестн. Удм. ун-та. Сер. Правоведение. 2007. № 6. С. 42.

² Назарчук А.В. От классической критической теории – к теории коммуникативного действия: «Смена парадигмы в социальной теории» // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Философия. 1993. - № 4. С. 43.

³ Бусова Н.А. Модернизация, рациональность и право / Н.А. Бусова. - Харьков: Прометей-Пресс, 2004. С. 114-115.

Господствующее положение здесь отводится речевому акту, осуществляющемуся с помощью языка. «Парадигма рациональной философии М. Вебера и Т. Парсонса в работах Ю. Хабермаса была заменена новой парадигмой философии языка, интересубъективного понимания или коммуникации»¹.

Дискурс в коммуникативной теории является не только способом познания, но и формой политической деятельности. Данная теория выражает стремление Ю. Хабермаса к тому, чтобы государство и «планирующие инстанции» учитывали «дискурсивное образование воли». «Пока политическое образование воли не связано с принципом всеобщей и свободной от господства дискуссии, освобождение от репрессий – это политическая цель всех революций с конца XVIII века – остается химерой»².

Данное умозаключение позволяет нам сделать вывод, что, по мнению Ю. Хабермаса, дискурс есть диалог со всеми, освобождение от давления извне и навязанного господства. Итак, мы выяснили, что дискурс является диалогом, а значит, отношения участвующих в нем индивидов представляют собой партнерские отношения, где основой является равноправное воздействие, а не отношения наблюдателей и наблюдаемых объектов. Равноправное воздействие в рамках данного явления осуществляется посредством аргументации³.

Существует мнение, что «консенсус в диалоге возможен только при условии обобщения интересов его участников. Однако нельзя забывать, что в случае политико-правового диалога аргументируют не только от знания-компетенции, но также от власти-интереса. Вопрос, стало быть в том, как понимать достигаемые в диалоге общения. Для этого недостаточно сослаться на общую проблему, «которая всех затрагивает». Ведь кому-то эта проблема – беда, а кому-то – «мать родная», т.е. доходный бизнес⁴.

Однако, так или иначе, я полагаю, что определение общих интересов является достаточно правильным действием, поскольку Ю. Хабермас не отрицает того, что не все интересы и не всех индивидов возможно обобщить и сделать общезначимыми. В таких ситуациях он отмечает необходимость поиска и возможность достижения компромисса⁵.

По мнению Ю. Хабермаса обобщение возможно посредством беспристрастного суждения, что вновь дает нам отсылку к базовым понятиям

¹ Розенберг Р. Проблема социального консенсуса в работах Ю. Хабермаса // Общественные науки и современность. 1995. № 5. С. 119.

² Habermas J. Kultur und Kritik. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1973. s. 369.

³ Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.

⁴ Поцелуев С.П. Власть как диалог или диалог без власти? К актуальным аспектам политической философии Дж. Г.Мида // Полис. Субдисциплина : политическая теория. 2010 №1. С. 73.

⁵ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

теории дискурса. Беспристрастным суждение будет являться только тогда, когда будет воплощать в себе общий для всех адресатов интерес, и сможет тем самым рассчитывать на общее обозрение, вследствие чего заслужит интересубъективное признание.

Из вышесказанного мы можем сделать вывод, что при формировании беспристрастного суждения каждый из участников понуждается при взвешивании собственных интересов становиться, оценивать и учитывать точку зрения остальных участников дискурса.

К сожалению, некоторые исследователи ошибочно относят консенсус к единственному центральному понятию теории Ю. Хабермаса, некорректно его истолковывают и критикуют ученого за непонимание и недооценку истинных конфликтов интересов. Так, например, И. Шапиро говорит, что рациональный консенсус достижим лишь в идеальном мире (мире идеальной речевой ситуации), а вот «в мире реальном властные отношения пронизывают собой поистине всякое людское взаимодействие»¹.

Б. Фливерберг пишет: «Идеи Хабермаса разработаны как идеалы политики, но слабы в понимании реальных ее процессов. В реальной социально-политической жизни корысть и конфликт не уступят место некоему общинному идеалу Хабермаса. Более того, чем демократичнее общество, тем больше оно позволяет группам определять собственные способы жизни и легитимирует конфликт интересов между ними»².

Однако, я никоим образом не могу полностью согласиться с указанными выше мнениями. В своем фундаментальном труде «Фактичность и значимость» Ю. Хабермас подробно излагает, что рациональный консенсус между участвующими в обсуждении лицами является мерой легитимности принятого впоследствии решения. Мыслитель понимает и не оспаривает того факта, что обсуждение не всегда способно привести к консенсусу. В таких случаях решения предлагается принимать исходя из компромисса, которые, по мнению Ю. Хабермаса, составляют большую часть процессов, направленных на принятие различных значимых решений³.

Применительно к рассматриваемой нами проблематике, коммуникативная теория Ю.Хабермаса предполагает отказ от монологизма в понимании и последующую ориентацию на коммуникативный, диалогичный метод познания права, соответствующий принципам социального и идеологического плюрализма⁴.

Ю. Хабермас рассматривает правопонимание как социальную коммуникацию, в процессе которой формируется понятие права, а также само право как факты социальной жизни. В его концепции процесс познания

¹ Шапиро И. Переосмысливая теорию демократии в свете современной политики // Полис. 2001. № 3. С. 9-10

² Фливерберг Б. Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества // СоцИс. 2000. № 2. С. 130, 134.

³ Habermas J. Between Facts and Norms. Oxford: MIT Press. 1998. p.282.

⁴ Чичева Е.А. Актуальные проблемы современного права или новое правовое мышление (взгляд философа) // Вестн.Моск.ун-та. Серия 7. Философия. № 2. 2001. С. 85-110.

права неразрывно связан с процессом правообразования, так как идея права у него не привносится в социальную практику извне, а формируется и непрерывно обновляется в ходе дискурса. Он заключает, что позитивное право нуждается в моральном обосновании, подтверждающим его справедливость. Иными словами, Ю. Хабермас говорит о том, что любые нормы нуждаются в легитимизации со стороны людей, исходя из их жизненного мира¹. В своих трудах Ю. Хабермас отказывается от привычной идеи права, заменяя ее идеей процедурной справедливости дискурса.

В своем фундаментальном труде «Фактичность и значимость» Ю. Хабермас указывает, что позитивное право должно сочетать в себе одновременно два важнейших аспекта – фактичность и значимость. Под фактичностью понимается аспект, связанный с принудительным характером правовых норм, в то время как значимость есть моральная обоснованность права, а человек должен исполнять закон в случае легитимности правовых норм. Если позитивное право сводится лишь к «фактичности» в сфере коммуникативных взаимодействий, то такое инструментальное воздействие неизбежно приводит к таким негативным последствиям как потеря легитимности, формализм права. Социальные нормы в сфере, регулируемой правом, действуют на основе «значимости», то есть легитимности, обоснованной моральными ценностями².

Именно поэтому праву следует не замещать принудительностью легитимность, а поддерживать коммуникативные связи, что необходимо для предотвращения различных патологий развития права и общества. В частности, следует уделить внимание процедуре посредничества или медиации, а также иным средствам, направленным на участие в принятии решения и реализации прав самих граждан, а не только профессионалов³.

Кроме того, Ю. Хабермас уделяет значительное внимание понятию демократии. У него это конституирующая основа права, которое выступает как продукт справедливого, в его понимании, дискурса. Права человека для него – это не только то, что обеспечивает возможность участия субъекта в процессе различных видов коммуникации, но и продукт такого участия. Его взгляды базируются еще и на том факте, что демократия участия должна быть ориентирована на максимально полное вовлечение в политический процесс выработки решений всех заинтересованных сторон на равных основаниях⁴. Суть современной демократизации он видит в установлении нового «разделения властей», но не

¹ Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений. СПб. 2007. С. 468.

² Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1992. s. 664.

³ Беляев М.А. Теория легитимности правовых норм и современные методологические стандарты социальной науки // Вестник Воронежского государственного университета. Серия Философия. 2015. № 1. С. 9.

⁴ Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 196.

между государственным властями, а «между различными источниками интеграции общества».

Помимо этого, мыслитель уделяет большое внимание необходимости уравнивания коммуникативного воздействия тех институтов, которые он выражает через термин «общественность» и трактует как открытые формы «совместной жизнедеятельности людей»¹.

В концепции Ю. Хабермаса политическая система получает роль гаранта обеспечения этических начал социального дискурса, которые автор связывает с понятием коммуникативной рациональности и основывает на ней процедурную справедливость². Применительно к сфере реализации права речь идет о формализации того многоканального дискурса, который ведет общественность, а так же его переводе в политическую плоскость принятия и реализации законодательных решений. С позиции такого подхода современное право нуждается в постоянном живом, перманентно обновляющемся дискурсе³.

Исходя из этого, в рамках своей концепции Ю. Хабермас раздвигает границы законодательного процесса, частично переводя его в сферу отношений внутри гражданского общества. Если мы рассмотрим данную мысль с точки зрения правопонимания, то мы можем заключить, что правовой закон предстает у него как результат единства правового, политического и социального начал. Причем на социальную составляющую возлагается особенная роль. Этим он подводит нас к мысли, что правовое развитие страны будет заблокировано без активного участия общественности.

Резюмируя, мне хочется сказать о том, что согласно теории Ю. Хабермаса, золотые правила подчинения закону этически необходимы с целью определения содержания как социальных ролей, так и норм – главных в любом нравственном конфликте, так как они обуславливают дополнительные поведенческие ожидания и должную симметрию прав и обязанностей⁴.

Действительно, нормативно-ценностные знания не являются объективными истинами. Они носят условный, но при этом общепринятый характер⁵. Нормативно-ценностный подход в юридической науке оценивает реальность с позиции именно ценностных ориентаций.

¹Мотрошилова Н. О лекциях Ю. Хабермаса в Мокве и основных понятиях его концепции // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 126.

² Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 193.

³ Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

⁴ Nicholas Rescher. Pluralism : Against the Demand for Consensus. Oxford: Oxford University Press. – 1993. – p. 333, 334, 412.

⁵ Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. №9. С.123-126.

Литература

1. Беляев М.А. Теория легитимности правовых норм и современные методологические стандарты социальной науки / М.А. Беляев // Вестник Воронежского государственного университета. Серия Философия. 2015. №1. С. 3 – 22.
2. Бусова Н.А. Модернизация, рациональность и право / Н.А. Бусова. - Харьков: Прометей-Пресс, 2004. С. 114-115
3. Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания / Ю.Ю. Ветютнев // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.
4. Денежкин А. «Фактичность и значимость» Ю. Хабермаса: новые исследования по теории права и демократического правового государства / А. Денежкин // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 196
5. Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права / В.В. Денисенко // Право и политика. 2007. №9. С.123-126.
6. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания / В.В. Денисенко // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
7. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование / В.В. Денисенко // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
8. Козлихин И.Ю., Поляков А.В., Тимошина Е.В. История политических и правовых учений. СПб. 2007. С. 468
9. Мотрошилова Н.В. О лекциях Ю. Хабермаса в Москве и основных понятиях его концепции / Н.В. Мотрошилова // Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. С. 126
10. Назарчук А.В. От классической критической теории – к теории коммуникативного действия: «Смена парадигмы в социальной теории» / А.В. Назарчук // Вестн. Моск. ун-та. Сер. Философия. 1993. № 4. С. 43.
11. Посконин В.В., Посконина О.В. Значимость понятия «дискурс» в модели делиберативной демократии / В.В. Посконин, О.В. Посконина // Вестн. Удм. ун-та. Сер. Правоведение. 2007. № 6. С. 42
12. Поцелуев С.П. Власть как диалог или диалог без власти? К актуальным аспектам политической философии Дж. Г. Мида / С.П. Поцелуев // Полис. Субдисциплина : политическая теория. 2010 №1. С 73
13. Розенбергс Р. Проблема социального консенсуса в работах Ю. Хабермаса / Р. Розенбергс // Общественные науки и современность. 1995. № 5. С. 119.
14. Фливерберг Б. Хабермас и Фуко – теоретики гражданского общества / Б. Фливерберг // СоцИс. 2000. № 2. С. 130-134.
15. Чичнева Е.А. Актуальные проблемы современного права или новое правовое мышление (взгляд философа) / Е.А. Чичнева // Вестн. Моск. ун-та. Серия 7. Философия. № 2. 2001. С. 85-110.
16. Шапиро И. Переосмысливая теорию демократии в свете современной политики / И. Шапиро // Полис. 2001. № 3. С. 9-10.
17. Habermas J. Between Facts and Norms. Oxford: MIT Press. 1998.
18. Habermas J. Kultur und Kritik. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1973.
19. Habermas J. Faktizität und Geltung. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1992.
20. Rescher N. Pluralism : Against the Demand for Consensus. Oxford: Oxford University Press, 1993.

ВЛИЯНИЕ ПРАВКУЛЬТУРНОГО ЛАНДШАФТА ГОСУДАРСТВА НА ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Елена Владимировна Бузун

ФГАОУ ВО «Белгородский государственный национальный
исследовательский университет»

Аннотация: В статье анализируется влияние правокультурных факторов на эффективность правового регулирования. Обосновывается понятие «правокультурный ландшафт». Сделан вывод о необходимости учета правокультурных факторов при осуществлении правового регулирования.

Ключевые слова: правовое регулирование, правовая культура, правокультурные факторы, эффективность правового регулирования, правокультурный ландшафт.

Impact of legal-cultural landscape of the state on the effectiveness of legal regulation

Elena Buzun

Belgorod State National Research University

Abstract: The article analyzes the impact of legal-cultural factors on the effectiveness of regulation. Substantiates the notion of «legal-cultural landscape». The conclusion about the need to incorporate legal-cultural factors in the implementation of the legal regulation.

Key words: legal regulation, legal culture, legal-cultural factors, effectiveness of legal regulation, legal-cultural landscape.

В современных условиях проблема эффективности правового регулирования по-прежнему остается актуальной. Наиболее устоявшимся в юридической науке является понимание правового регулирования как регулирования общественных отношений, деятельности социальных групп и поведения личности, и только уже в процессе достигаются и иные цели, защищаются и охраняются потребности и интересы субъектов права. Такая позиция вступает в противоречие с конституционными положениями о высшей ценности человека, его прав и свобод, об обязанности государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина. Закрепление в Конституции Российской Федерации прав и свобод человека в качестве непосредственно действующих элементов правовой системы стало не только вежой в развитии отечественного законодательства, знаменующей смену господствующей идеологической парадигмы, но и своеобразной нормативной предпосылкой для замещения доминирующих правовых ценностей и приоритетов в правосознании¹.

Правовое регулирование, таким образом, должно быть направлено на всемерную реализацию прав и свобод человека, на формирование правовой

¹ Мазеина, Ю.В. Особенности соотношения культуры прав человека и конституционного правосознания / Ю.В. Мазеина // Евразийский юридический журнал. 2010. № 23. С.50.

государственности¹. По мнению Н.В. Варламовой, «правовое регулирование призвано обеспечивать согласование социальных интересов по принципу формально равной свободы в их реализации, когда свобода одних лиц в реализации своих интересов не нарушает свободу других. ...Эффективным правовое регулирование может быть признано, если оно обеспечивает максимальные гарантии прав и свобод при минимальном их ограничении»².

На наш взгляд, значительное влияние на эффективность правового регулирования оказывают правокультурные факторы развития общества и государства. В.В. Денисенко справедливо отмечает, что «преобразования общества на основе механического копирования политико-правовых институтов других государств не приносит должного результата, так как эффективное действие права в развитых странах не может рассматриваться лишь как успех юридических конструкций. Результативность политических и правовых институтов нельзя рассматривать в отрыве от антропологических связей, системы ценностей, характерных для конкретного общества»³.

В юридической науке до настоящего времени не сложилось единого определения правовой культуры. Многочисленные определения и толкования правовой культуры отражают лишь грани ее проявления, социальные отношения, на которые она распространяется и из которых развивается.

В.П. Малахов правовую культуру рассматривает как сочетание ряда субкультур по принципу матрешки, причем предельную оболочку составляет не право, а ментальность в правовом ее преломлении⁴. Рассматривая правовую культуру в рамках социологического подхода, А.В. Куликова под правовой культурой понимает совокупность духовных ценностей, которая представляет собой компонент общественной жизни. Она характеризуется: во-первых, как совокупность принципов, ценностей и мировоззренческих установок в сфере права, подкрепленных профессиональными правовыми знаниями; во-вторых, как совокупность общественных мнений, оценок содержания, действия норм позитивного права и правовой системы в целом; в-третьих, как достигнутый уровень накопления, владения и пользования правовой информацией⁵.

Согласно аксиологическому подходу, правовая культура выступает как развивающаяся система правовых ценностей, созданных и создаваемых в ходе развития общества и впитавших в себя передовые достижения юри-

¹ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

² Варламова, Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Правоведение. 2009. № 1. С.216-217.

³ Денисенко, В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии / В.В. Денисенко // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С.71.

⁴ Малахов, В.П. Многообразие методологий современной теории государства и права: культурологическая методология / В.П. Малахов // История государства и права. 2009. № 21. С.44.

⁵ Куликова, А. В. Правовая культура в рамках социологического подхода: содержание понятия, его особенности / А. В. Куликова // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2006. № 1. С.231.

дической культуры человечества¹. Аксиологический анализ правовой культуры позволяет дать объективную оценку всех ее явлений, определить общественно-историческую значимость, рассмотреть социальные основы правовой культуры, а также свойства ее нормативности².

При деятельностном подходе правовая культура рассматривается не просто как деятельность, т.е. проявление активности, а творческая деятельность, которая заключается в изучении накопленного опыта, создании правовых ценностей и условий для их сохранения. Рассмотрение культуры как творческой деятельности, во-первых, позволяет, опираясь на историю развития всех институтов государственно-правовой жизни, установить причины современного состояния правовой культуры и наметить пути ее совершенствования, учитывая исторический опыт. Во-вторых, при таком подходе раскрываются некоторые аспекты этого сложного явления и роль человека как создателя и носителя правовых ценностей³.

Исследователи правовой культуры с позиций функционального подхода предлагают под правовой культурой понимать разновидность общественной культуры, отражающей определенный уровень правосознания и законности, совершенства законодательства и юридической практики. Используя функциональное представление о правовой культуре, можно говорить о связи ее содержательной стороны со степенью развитости социальных качеств субъектов права, активной преобразующей роли человеческого мышления в сфере правовой культуры.

Некоторые ученые отождествляют правовую культуру практически со всей правовой надстройкой, включая в нее законность, правосознание, правовые отношения и т.д. Так, В.П. Сальников пишет, что правовая культура – это особое социальное явление, которое охватывает всю совокупность важнейших компонентов юридической реальности⁴. Нередко правовую культуру определяют и как «фиксацию «исторического типа» правовой культуры, которая соотносится с социальной структурой общества и свойственным обществу на данной ступени его историко-правового развития состоянием производственных отношений»⁵.

Н.И. Матузов, указывая, что правовая культура является многоуровневым понятием, выделяет правовую культуру общества и правовую культуру

¹ Шаля, В.М. Методология исследования феномена «правовая культура» / В.М. Шаля // *Философия права*. 2008. № 3. С.122.

² Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // *Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.)* / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.

³ Линейцева, К.С. Основные подходы к пониманию правовой культуры / К.С. Линейцева // *Сибирский юридический вестник*. 2010. № 4. С.6.

⁴ Сальников, В.П. Правовая культура: проблемы формирования гражданского общества и правового государства / В.П. Сальников // *Демократия и законность*. Самара, 2008. С.227.

⁵ Хачатуров, Р.И. Формирование правовой культуры в условиях становления гражданского общества в России: Политико-правовое исследование: дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2005. С.63.

туру отдельного индивида, правовую культуру различных слоев и групп населения, работников государственного аппарата, должностных лиц, профессиональную правовую культуру, а также внешнюю и внутреннюю¹. По мнению М.Б. Смоленского, она включает в себя правовую культуру населения, правовую культуру должностных лиц, органов власти, государства в целом².

Так, Е.В. Аграновская, исследуя правовую культуру общества, приходит к выводу, что она является элементом его общей культуры, представляющим собой специфический способ человеческого существования в правовой сфере: способы правового регулирования общественных отношений и социально-психологическое отношение к явлениям правового порядка³. Правовая культура особой социально-профессиональной общности, например, государственных гражданских служащих, представляет собой качественное состояние правовой действительности, выражающееся в высоком уровне правосознания, правовой деятельности государственных гражданских служащих и органов государства, направленной на выполнение задач и функций государства, утверждение прав и свобод человека и гражданина, определяющей смысл и содержание их правового статуса. Правовая культура личности, отражая степень усвоения и использования правовых начал государственной и социальной жизни, уровень правовой социализации, понимается как обусловленные правовой культурой общества степень и характер прогрессивно-правового развития личности, обеспечивающие ее правомерную деятельность⁴.

Однако, для исследования влияния правокультурных факторов на те или иные явления правовой действительности необходим поиск понятия, способного объединить свойства и показатели правовой культуры различных уровней. Таким понятием, на наш взгляд, выступает правокультурный ландшафт.

Правокультурный ландшафт представляет собой пространство, формируемое правовой культурой, характеризующееся качеством воплощения правовых ценностей, идей, взглядов, концепций, а также обусловленное историческими условиями развития права. Правокультурный ландшафт отражает степень защищенности прав и свобод личности, качественную сторону деятельности государственных органов и должностных лиц, отношение граждан к праву, а также совокупность предпосылок и условий формирования правовой действительности.

Правокультурный ландшафт современной России достаточно противоречив. За более чем 20-летний опыт становления в Российской Федерации

¹ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2003. С.252.

² Смоленский, М.Б. Правовая культура, личность и гражданское общество в России: Формула взаимообусловленности / М.Б. Смоленский // Правоведение. 2003. № 1. С.197.

³ Аграновская Е. В. Правовая культура и обеспечение прав личности. М., 1988. С.18.

⁴ Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. С.512.

демократического правового государства создана обширная нормативно-правовая база, делаются шаги к правовому просвещению населения, повышается открытость деятельности государственных органов. Но в повседневной жизни гражданам по-прежнему в некоторых случаях приходится сталкиваться и с фактами коррупции, с произволом лиц-носителей властных полномочий, что формирует негативный правокультурный ландшафт.

Нужно отметить, что Российская Федерация – многонациональное государство, народы которого имеют различные традиции, в том числе и правовые. Поэтому создание благоприятного правокультурного ландшафта в нашей стране особо актуально для сохранения и развития правовых культур народов России, для поддержания стабильных международных отношений, снятия возможной напряженности, обеспечения всестороннего взаимодействия.

Неоднородность правокультурного ландшафта отрицательно сказывается на эффективности правового регулирования. Высокий уровень правовой культуры присущ немногочисленной части населения, несмотря на то, что в современных условиях существует потребность в широком демократическом участии граждан в формировании и применении права¹. Широко распространено мнение, что если законы не исполняются властью, то, соответственно, требовать их исполнения от населения бессмысленно². В правовом государстве гражданин, наблюдая за деятельностью субъектов публичной власти, осуществляемой в строгом соответствии с правовыми нормами, начинает ответственно относиться к реализации своих прав и исполнению обязанностей. Это процесс двусторонний, только при взаимном соблюдении прав и исполнении обязанностей возможно формирование подлинно правового государства и благоприятного правокультурного ландшафта. Таким образом, достижение основной цели правового регулирования возможно при учете различных факторов, в том числе и сложившегося правокультурного ландшафта государства.

Следует согласиться с позицией И.М. Жаровской, которая считает, что в демократическом государстве, в обществе все должно быть подчинено праву, но не ради самого подчинения, а ради возможности выражать свое мнение, принимать собственные решения, чувствовать себя самостоятельным и независимым от произвола властвующих субъектов. В таком общесиве право проникает во все его сферы (экономику, государственные институты, политику, культуру и др.) и выступает в качестве решающего принципа человеческого взаимодействия³. Необходимость изучения правокультурного ландшафта обусловлено его ролью в обеспечении

¹ Денисенко, В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теории правопонимания / В.В. Денисенко // Мировой судья. 2015. № 8. С.18.

² Беляев М.А. Взаимное признание как условие легитимности права и фактор социокультурной интеграции / М.А. Беляев // Правовая культура. 2015. № 4. С. 77.

³ Жаровская, И.М. Социальная культура народа и концепт государственной власти: проблемы соотношения / И.М. Жаровская // Теория и практика общественно-го развития. Юридические науки. 2013. № 7. С.244.

принципа верховенства права. С.С. Алексеев отмечал: «...верховенство права - один из стержней демократического общества. Почему у нас не говорят о праве? Потому что у нас низкая правовая культура и тотальная недооценка права. За ней идет насилие и ручные методы управления. Прежде всего надо признать верховенство права как идею такой же значимости, как сама демократия»¹.

Представляется, что противоречия правокультурного ландшафта должны осмысливаться для определения дальнейших путей развития правовой культуры различных уровней. Кроме того, выявление особенностей и противоречий правокультурного ландшафта помогут преодолеть препятствия, стоящие на пути повышения эффективности правового регулирования.

Литература

1. Аграновская Е.В. Правовая культура и обеспечение прав личности. М., 1988. 298 с.
2. Алексеев С.С. У нас низкая правовая культура и тотальная недооценка права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/3060>
3. Беляев М.А. Взаимное признание как условие легитимности права и фактор социокультурной интеграции / М.А. Беляев // Правовая культура. 2015. № 4. С. 75 – 82.
4. Варламова, Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Правоведение. 2009. № 1. С.212-232.
5. Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редкол.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.
6. Денисенко, В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теории правопонимания / В.В. Денисенко // Мировой судья. 2015. № 8. С.15-20.
7. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
8. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии / В.В. Денисенко // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С.70-85.
9. Жаровская, И.М. Социальная культура народа и концепт государственной власти: проблемы соотношения / И.М. Жаровская // Теория и практика общественного развития. Юридические науки. 2013. № 7. С.243-246.
10. Куликова, А. В. Правовая культура в рамках социологического подхода: содержание понятия, его особенности / А. В. Куликова // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. Серия: Социальные науки. 2006. № 1. С.228–234.

¹ Алексеев С.С. У нас низкая правовая культура и тотальная недооценка права [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.ru/Discussions/OneDiscussion/3060>

11. Линейцева, К.С. Основные подходы к пониманию правовой культуры / К.С. Линейцева // Сибирский юридический вестник. 2010. № 4. С.3-9.
12. Мазеина, Ю.В. Особенности соотношения культуры прав человека и конституционного правосознания / Ю.В. Мазеина // Евразийский юридический журнал. 2010. № 23. С.50-52.
13. Малахов, В.П. Многообразие методологий современной теории государства и права: культурологическая методология / В.П. Малахов // История государства и права. 2009. № 21. С.44-46.
14. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2003. 512 с.
15. Сальников, В.П. Правовая культура: проблемы формирования гражданского общества и правового государства / В.П. Сальников // Демократия и законность. Самара, 2008. 284 с.
16. Скакун О.Ф. Теория государства и права: Учебник. Харьков: Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. 704 с.
17. Смоленский, М.Б. Правовая культура, личность и гражданское общество в России: Формула взаимообусловленности / М.Б. Смоленский // Правоведение. 2003. № 1. С.197-204.
18. Хачатуров, Р.И. Формирование правовой культуры в условиях становления гражданского общества в России: Политико-правовое исследование: дис. ...канд. юрид. наук. Казань, 2005. 185 с.
19. Шаля, В. М. Методология исследования феномена «правовая культура» / В. М. Шаля // Философия права. 2008. № 3. С. 122–125.

ОЦЕНКА РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ КАК СРЕДСТВО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРЕДЕЛОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Иван Викторович Сехин

Балтийский Федеральный Университет имени Иммануила Канта

Аннотация: Автор в данной статье рассматривает институт оценки регулирующего воздействия. Анализируются критерии избыточности правового регулирования, применяемые в рамках оценки регулирующего воздействия. Автор делает вывод о возможности применения оценки регулирующего воздействия для целей определения пределов правового регулирования.

Ключевые слова: оценка регулирующего воздействия, избыточность правового регулирования, критерии избыточности, эффективность правового регулирования, пределы правового регулирования

Regulatory Impact Assessment as a means of determining the limits of legal regulation

Ivan Sekhin

Immanuel Kant Baltic Federal University

Abstract: The author of this article considers the Institute of regulatory impact assessment. Analyzes the criteria for the redundancy of legal regulation applied in the framework of regulatory impact assessment. The author concludes about the possibility of using regulatory impact assessment for the purposes of determining the limits of legal regulation.

Keywords: regulatory impact assessment, regulatory redundancy, redundancy criteria, the effectiveness of legal regulation, the limits of legal regulation.

Чрезмерное нормативное регулирование является одной из характерных черт современной жизни.¹ Обращение к оценке регулирующего воздействия связано с установлением инструментальных пределов правового регулирования, выработкой критериев избыточности нормативного регулирования.

Оценка регулирующего воздействия (далее – ОРВ) может быть определена как «инструмент принятия решения, метод а) систематического и последовательного анализа потенциальных эффектов, возникающих вследствие государственного вмешательства, и б) коммуникации и обратной связи с лицами, ответственными за разработку политики в той или иной сфере».² Как отмечает У. Н. Пуланова, ОРВ «представляет собой набор процедур, предусматривающих анализ возможных положи-

¹ Принцип формального равенства и взаимное признание права: коллективная монография / М. В. Антонов, М. В. Баранова, М. А. Беляев и др. ; под общ. ред. В. В. Лапаевой, А. В. Полякова, В. В. Денисенко. - Науч. изд. - М.: Проспект, 2016. С. 4/

² Jacobs, Scott H. An Overview of Regulatory Impact Analysis in OECD countries // Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD countries. Paris. OECD publications. 1997. P. 14. URL: <http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf> (дата обращения: 14.07.2016).

тельных и негативных последствий вводимого регулирования, в том числе прогнозируемых затрат и выгод адресатов регулирования, и бюджетов всех уровней, оценку возможности использования альтернативного регулирования для наиболее эффективного достижения целей его введения»¹.

Своим появлением ОРВ обязана реформе регуляторной политики, начатой в 80-90-е гг. XX в. в странах Запада с целью повышение качества государственного регулирования². Дальнейшим развитие институт ОРВ получил в рамках концепции «умного регулирования». «Умным» регулирование делает, во-первых, акцент на результатах правового регулирования, во-вторых, участие в этом процессе заинтересованных лиц³. Ключевым элементом «умного» регулирования является оценка регулятивного воздействия на всех этапах государственно-управленческого цикла, «от проектирования актов и решений до ретроспективной расистики и упрощения действующего законодательства»⁴.

В России институт ОРВ функционирует с 2009 г., его внедрение в процессы нормотворчества осуществляется на федеральном, региональном и муниципальном уровнях⁵.

Методика проведения ОРВ значительно различается в государствах и зависит от тех целей, на которые направлено проведение рассматриваемой процедуры. Например, во Франции развитие ОРВ связывают с «улучшением качества законодательства, уменьшением объема законодательных актов и активным участием граждан в разработке норм права»⁶.

Целями ОРВ, применяемой в России, являются:

¹ Пуанова, У. Н. Пути совершенствования административно-правовых инструментов по выявлению и устранению административных барьеров предпринимательской деятельности / У. Н. Пуанова. // Административное и муниципальное право. - 2014. - № 12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² Колегов, В. В. Совершенствование системы оценки регулирующего воздействия в государственном управлении на региональном уровне [Текст]: дис.... кандид. экон. наук: 08.00.05: защищена 10.06.2015 / Колегов Виталий Витальевич. - М., 2015. - С.15.

³ Монтэн Ш.-А. Умное регулирование: глобальный вызов для лиц, принимающих решения [Электронный ресурс] / Ш.-А. Монтэн — Режим доступа: http://www.montin.com/documents/SR1200%20_RUS.pdf, свободный. (дата обращения: 14.07.16)

⁴ Цыганков Д. Умное регулирование [Электронный ресурс] / Д. Цыганков — Режим доступа: <https://www.hse.ru/pubs/share/direct/document/77605205>, свободный. (дата обращения: 14.07.16)

⁵ Ефремов, А. А. Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества [Текст] / А.А. Ефремов // Вопросы государственного и муниципального управления. - 2012. - №2. - С. 122.

⁶ Нанба, С. Б. Экономическое измерение права [Текст] / С. Б. Нанба. // Адвокат. - 2013. - № 12. [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

1) определение и оценка возможных положительных и отрицательных последствий принятия проекта акта на основе анализа проблемы, цели ее регулирования и возможных способов решения;

2) выявление в проекте акта положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения для физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности или способствующих их введению;

3) выявление в проекте акта положений, способствующих возникновению необоснованных расходов физических и юридических лиц в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также бюджетов всех уровней бюджетной системы Российской Федерации.¹

Достижение указанных целей предполагает выработку критериев (критерия) избыточности правового регулирования.

Как указывает У.Н. Пунанова, в актах, регулирующих проведение ОРВ в России, отсутствуют четкие критерии избыточности обязанностей, запретов и ограничений, содержащихся в проектах нормативно-правовых актов. Законодателем, однако, выделяются степени регулирующего воздействия: высокая, средняя и низкая. Высокую степень регулирующего воздействия имеют проекты актов, содержащие положения, вводящие новые обязанности, запреты и ограничения, ранее не предусмотренные нормативно-правовыми актами, и (или) положения, приводящие к возникновению новых расходов для физических и юридических лиц. Среднюю степень регулирующего воздействия имеют проекты актов, содержащие положения, изменяющие уже предусмотренные нормативно-правовыми актами обязанности, запреты и ограничения, и (или) приводящие к увеличению расходов физических и юридических лиц. Низкую степень регулирующего воздействия имеют проекты актов, в которых указанные выше положения отсутствуют².

У. Н. Пунанова предлагает установить в качестве критериев избыточности следующие признаки требований, содержащихся в нормативно-правовом акте:

«1) несоответствие требования целям и задачам государственной политики и принципам правового регулирования в сфере общественных отношений, регулируемых нормативным правовым актом;

2) несоответствие требования целям и задачам регулирования, для решения которых разработан нормативный правовой акт;

3) отсутствие или невозможность однозначного установления безусловной причинно-следственной связи между результатами выполне-

¹ О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации [Текст]: постановление Правительства РФ от 17.12.2012 № 1318 // [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

² Там же.

ния требования и решением конкретной проблемы, для устранения которой разработан нормативный правовой акт;

4) неадекватность формы и (или) методов реализации требования целям и задачам регулирования, для решения которых разработан нормативный правовой акт;

5) неоднозначность толкования, размытость, неясность содержания, формы и (или) методов реализации требования, отсутствие четкой процедуры совершения требуемых действий, сроков их совершения и (или) альтернативных способов их совершения;

6) несоразмерность временных, трудовых или материальных затрат, которые придется понести субъектам предпринимательской деятельности для соблюдения требования, целям и задачам регулирования, для решения которых разработан нормативный правовой акт;

7) возможность достижения целей и задач регулирования, для решения которых разработан нормативный правовой акт, в отсутствие оцениваемого требования либо с помощью установления более мягких требований, имеющих более простые формы и (или) методы реализации и (или) влекущих меньшие временные, трудовые или материальные затраты субъектов предпринимательской деятельности».

Автором предлагаются и другие критерии, например, дублирование полномочий контролирующих органов.

Необходимость выявления положений, вводящих избыточные обязанности, запреты и ограничения, обусловлена главной целью ОРВ – повышением эффективности принимаемых регулирующих актов. В России процедура ОРВ проводится в отношении ограниченного числа проектов нормативно-правовых актов и ориентирована на снижение административного воздействия на бизнес, и, как следствие, повышение экономической эффективности правового регулирования. В связи с этим, «основным критерием эффективности принятия того или иного акта является совокупный рост общественного благосостояния»¹. Из сказанного следует, что в качестве основного критерия избыточности принятия регулирующего акта в рамках ОРВ выступает его экономическая/социально-экономическая эффективность. Правовое (нормативное) регулирование предпринимательской деятельности, таким образом, не может считаться избыточным, если оно экономически эффективно.

В целом эффективность можно рассматривать как универсальный показатель избыточности правового регулирования. Если в процессе правового регулирования достигаются цели, поставленные законодателем при принятии нормативно-правового акта, его существование оправдано. В противном случае данный нормативно-правовой акт подлежит изменению или отмене. Данный подход подкупает своей простотой. Вместе с тем, применение критерия эффективности при оценке из-

¹ Колегов, В. В. Совершенствование системы оценки регулирующего воздействия в государственном управлении на региональном уровне [Текст]: дис.... кандид. экон. наук: 08.00.05: защищена 10.06.2015 / Колегов Виталий Витальевич. - М., 2015. - С.47.

быточности правового регулирования представляется весьма сложным, в первую очередь в силу отсутствия единого подхода к пониманию эффективности правового регулирования.

Например, И. Л. Честнов приводит ряд оснований проблематизации оценки результативности права. В первую очередь, автор отмечает амбивалентность конечного результата правового регулирования, что ставит под сомнение объективность его оценки. Во-вторых, автор указывает на крайне слабую возможность определения влияния на тот или иной результат отдельного нормативно-правового акта. В-третьих, И.Л. Честнов указывает на принципиально вероятностный характер социальных взаимосвязей, что также ставит под сомнение сам смысл оценки эффективности правового регулирования. Данный перечень может быть продолжен проблематичностью измерения цели закона, а также в целом сомнением в «адекватности объективности измерения социального мира, являющегося по определению субъективным»¹. Схожую позицию относительно целерационального подхода к эффективности правового регулирования занимает В. Ю. Скоробогатов. По мнению автора, неоптимальная система правообразования, ориентированная на результат, приводит к сверхюрисдификации. Если принятие нормативно-правового акта не достигает поставленной цели или приводит к новым побочным эффектам, «законодатель стремится теми же средствами повлиять на ситуацию, и отсутствие нужного результата выливается в новый поток законов и инструкций»². Приведем здесь слова Уолтера Швидецки, посвященные налоговому законодательству: «Одна сложность нагромождается на другую. Попытки устранить неясности редко бывают удачными; закон, который разрешает одну неясность, тут же продуцирует новую»³.

В качестве выхода из создавшегося кризисного положения, И. Л. Честновым предлагается постклассическая антропологическая программа критериев эффективности права. «Постклассическая антропологическая программа – пишет И.Л. Честнов, – предполагает, прежде всего, анализ того, как воспринимается правовой институт в правосознании». Таким образом, в качестве основного критерия эффективности права выступает правовая перцепция. Автор также выделяет показатель альтернативного нормативного регулирования того или иного круга общественных отношений в качестве критерия эффективности права.

Н. В. Варламова в качестве показателя эффективности правового регулирования выделяет обеспечение максимальной гарантии макси-

¹ Честнов, И. Л. Критерии эффективности права с позиций постклассической юриспруденции [Текст] / И. Л. Честнов // Евразийский юридический журнал. - 2014. - № 1. - С.84.

² Скоробогатов, В. Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы [Текст]: дис.... кандид. юрид. наук: 12.00.01: защищена 04.06.2013 / Скоробогатов Владислав Юрьевич. - М., 2013. - С. 102.

³ Демин, А. В. Принцип определенности налогообложения [Текст]: монография. - М.: Статут, 2015. - С. 24.

мальной меры свободы. По мнению автора, процедуру выявления эффективности образует проверка следующих требований к ограничению (вмешательству в осуществление) прав и свобод человека, содержащихся в Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 г.:

- ограничение преследовало легитимную цель, указанную в Конвенции

- ограничение являлось «необходимым в демократическом обществе»

- ограничение соразмерно преследуемым целям¹.

Критикуя целерациональный подход современного механизма правового регулирования, В. В. Денисенко указывает на необходимость развития процессов рационального взаимопонимания между субъектами, который Ю. Хабермас обозначает как «коммуникативное действие». В рамках данной концепции «право должно рассматриваться не только как инструмент или механизм достижения цели, но и как процедура достижения взаимопонимания между субъектами, процесс поддержания коммуникативных связей, достижения консенсуса»².

Как следует из вышеизложенного, понимание эффективности правового регулирования зависит от типа правопонимания, что обуславливает сложность применения критерия эффективности для целей определения пределов правового регулирования (прежде всего инструментальных) в рамках процедуры ОРВ. В связи с этим, однозначная характеристика института ОРВ как средства определения пределов правового регулирования и, в конечном счете, барьера для «наводнения норм» едва ли возможна. Концепция ОРВ исходит из принципиальной возможности прогнозирования потенциальных последствий принятия нормативно-правового акта. Соглашаясь с И.Л. Честновым, необходимо отметить, что такой прогноз может не иметь смысла в силу принципиально вероятностного характера социальных взаимосвязей. Сказанное, однако, не следует расценивать как отказ ОРВ в роли средства определения пределов правового регулирования. Сущность ОРВ заключается в коммуникации, обратной связи между лицами, разрабатывающими нормативно-правовые акты, и адресатами этих актов. «Самым важным вкладом ОРВ (анализа регулирующего воздействия) в обеспечение качества принимаемых решений является не точность проводимых при этом расчетов, а процесс анализа как таковой: рассмотрение возможных вариантов, осмысление реальных эффектов воздействия регулирования и исследование сделанных гипотез».³ Определение пределов правового регулирования, на наш

¹ Варламова, Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции [Текст] / Н. В. Варламова // Правоведение. - 2009. - № 1. - С.221.

² Денисенко, В. В. Модернизация и правовое регулирование [Текст] / В. В. Денисенко. // История государства и права. - 2007. - № 22. - С. 2.

³ Правовой мониторинг [Текст]: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова. - М.: Юриспруденция, 2009. - С. 86.

взгляд, не может осуществляться лишь «на кончике пера», на основании одних лишь теоретических исследований. Поиск границ сферы правового регулирования предполагает анализ и обсуждение результатов правового регулирования, что и составляет ядро ОРВ. В связи с этим, данный институт можно рассматривать как одно из средств определения пределов правового (нормативного) регулирования.

Литература

1. Jacobs, Scott H. An Overview of Regulatory Impact Analysis in OECD countries // Regulatory Impact Analysis: Best Practices in OECD countries. Paris. OECD publications. 1997. P.14. - (<http://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/35258828.pdf>).
2. Варламова, Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции [Текст] / Н. В. Варламова // Правоведение. - 2009. - № 1. - С. 212 - 232.
3. Демин, А. В. Принцип определенности налогообложения [Текст]: монография. - М.: Статут, 2015. - 368 с.
4. Денисенко, В. В. Модернизация и правовое регулирование [Текст] / В. В. Денисенко. // История государства и права. - 2007. - № 22. - С. 2 - 4.
5. Ефремов, А. А. Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества [Текст] / А.А. Ефремов // Вопросы государственного и муниципального управления. - 2012. - №2. - С. 121-133.
6. Колегов, В. В. Совершенствование системы оценки регулирующего воздействия в государственном управлении на региональном уровне [Текст]: дис... кандид. экон. наук: 08.00.05: защищена 10.06.2015 / Колегов Виталий Витальевич. - М., 2015. - 218 с. - Библиогр.: с. 186-206.
7. Монтэн, Ш.-А. Умное регулирование: глобальный вызов для лиц, принимающих решения / Ш.-А. Монтэн - (<http://www.montin.com/documents/SR1200%20RUS.pdf>).
8. Нанба, С. Б. Экономическое измерение права [Текст] / С. Б. Нанба. // Адвокат. - 2013. - № 12. - С. 21 - 25.
9. О порядке проведения федеральными органами исполнительной власти оценки регулирующего воздействия проектов нормативных правовых актов, проектов поправок к проектам федеральных законов и проектов решений Евразийской экономической комиссии, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации [Текст]: постановление Правительства РФ от 17.12.2012 № 1318 // Консультант Плюс: комп. справ. правовая система [Электронный ресурс] / Компания «Консультант Плюс». - Электрон. дан. - [М.]. - URL: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 14.07.2016).
10. Правовой мониторинг [Текст]: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова, Д. Б. Горохова. - М.: Юриспруденция, 2009. - 416 с.
11. Принцип формального равенства и взаимное признание права: коллективная монография / М. В. Антонов, М. В. Баранова, М. А. Беляев и др. ; под общ. ред. В. В. Лапаевой, А. В. Полякова, В. В. Денисенко. - Науч. изд. - М.: Прспект, 2016. - 208 с.

12. Пунанова, У. Н. Пути совершенствования административно-правовых инструментов по выявлению и устранению административных барьеров предпринимательской деятельности [Текст] / У. Н. Пунанова. // Административное и муниципальное право. - 2014. - № 12. - С. 1234 - 1242.

13. Скоробогатов, В. Ю. Саморегулирование как свойство правовой системы [Текст]: дис... кандидат юрид. наук: 12.00.01: защищена 04.06.2013 / Скоробогатов Владислав Юрьевич. - М., 2013. - 186 с. - Библиогр.: с. 154 - 186.

14. Цыганков, Д. Б. Умное регулирование [Текст] / Д. Б. Цыганков // Государственный надзор. - 2012 - №4. - С. 10 -11.

15. Честнов, И. Л. Критерии эффективности права с позиций постклассической юриспруденции [Текст] / И. Л. Честнов // Евразийский юридический журнал. - 2014. - № 1. - С. 83 - 87.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В ПУБЛИЧНОМ И ЧАСТНОМ ПРАВЕ

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ КОММУНИТАРНЫХ МЕХАНИЗМОВ В ЕС В СФЕРЕ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Павел Николаевич Бирюков

Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье рассматриваются документы институтов Евросоюза в сфере правовой помощи по уголовным делам. Автор исследует коммунитарные механизмы сотрудничества, основанные на принципе признания решений судебных документов. Исследуется процедура исполнения и направления Ордера, основания отказа, рассматриваются перспективы использования в ЕС.

Ключевые слова: принцип взаимного признания документов по уголовным делам, Европейский Союз, Европейский ордер, компетентные судебные органы государств-членов ЕС.

The Using of Community Tools for Crime Prevention in EU

Pavel Biryukov

Voronezh State University

Abstract: The article deals with the documents of the EU institutions in the field of legal assistance in criminal matters. The author explores the communitarian cooperation mechanisms based on the principle of recognition of judgments of court documents. We investigate the procedure of execution and direction of the Order, the grounds for refusal, discusses the prospects of use in the EU.

Key words: mutual recognition of documents in criminal proceeding, European Union, European warrant, the competent judicial authorities of the Member States.

Одним из принципов сотрудничества в сфере уголовного правосудия в ЕС является признание процессуальных актов правоохранительных актов иностранных государств. Для этого используются как конвенционные, так и коммунитарные механизмы (т.н. "Ордера").

Так, в 2002 году было издано Рамочное решение о Европейском ордере на арест¹; в 2003 году - Рамочное решение об исполнении Европейского ордера о замораживании собственности или доказательств²; в 2009 году - Рамочное решение по предотвращению и урегулированию конфликтов осуществления юрисдикции в уголовном процессе³ и Ра-

¹ Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision // OJ L 190, 18.7.2002, p. 1-20.

² Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence // OJ L 196, 2.8.2003, p. 45-55.

³ Council Framework Decision 2009/948/JHA of 30 November 2009 on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings // OJ L 328, 15.12.2009, p. 42-47.

мочное решение 2009/299, дополняющее Рамочные решения, развивающее процессуальные права лиц, о применении правила о взаимном признании при заочных решениях суда¹; в 2014 году - Директива о Европейском следственном ордере²; Директива 2014/42/ЕС Европарламента и Совета о замораживании и конфискации средств совершения и доходов от преступления в ЕС³ и др. Все эти документы основаны на принципе взаимного признания решений государств-членов ЕС.

Коммунитарные акты основаны на соблюдении основных прав человека, признанные статьей 6 Договора о ЕС и в Хартии основных прав ЕС⁴, общим международным правом и международными соглашениями, в которых Союз или все государства-члены являются участниками, в том числе Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, а также в конституциях государств-членов.

Государства по-разному имплементируют документы институтов ЕС в свои правовые системы в установленные документами сроки⁵.

Во-первых, в некоторых странах действуют общие законы о правовой помощи по уголовным делам и по мере необходимости в них вносятся изменения. Так, в ФРГ принят Закон «О правовой помощи по уголовным делам» 1992 г.⁶, в Португалии - Законы «О правовой помощи по уголовным делам» 2003 г.⁷ и «О международном судебном сотрудниче-

¹ Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial // OJ L 81, 27.3.2009, p. 24–36.

² Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters // OJ L 130, 1.5.2014, p. 1–36.

³ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union // OJ L 127, 29.4.2014, p. 39–50.

⁴ Charter of Fundamental Rights of the European Union // OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407.

⁵ См.: Бирюков М.М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: учебное пособие. М.: Статут, 2013; Бирюков П. Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест // Московский журнал международного права. 2009. № 1. С. 248–255; Бирюков П. Н. Европейский доказательственный ордер // Российский судья. 2010. № 5. С. 23–28; Каюмова А. Р. Механизмы осуществления уголовной юрисдикции государствами ЕС в рамках формирования пространства свободы, безопасности и правосудия // Международное публичное и частное право. 2005. № 4. С. 46–52; Мещерякова О. М. Европейский ордер на арест и взаимное признание судебных решений по уголовным делам государствами - членами ЕС // Юридический мир. 2013. № 6. С. 63–64; Сорокина Е. М. Правовые основы компетенции Европейского союза в области пространства свободы, безопасности и правосудия на современном этапе // Актуальные проблемы российского права. 2015. № 7. С. 201–207.

⁶ Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 // BGBl. I. 1982. S. 2071

⁷ The Act 48/2003 on the mutual legal assistance in criminal matters. URL: <http://www.gddc.pt/legislacao-lingua-estrangeira/english/lei144-99rev.html>

стве по уголовным делам 1999 г.¹

Во-вторых, государства издают отдельные законы о правовой помощи по уголовным делам именно в рамках ЕС. В качестве примера можно привести следующие документы: федеральный закон Австрии 2013 г. о сотрудничестве по уголовным делам с государствами-членами ЕС²; закон Словении о сотрудничестве по уголовным делам с государствами-членами ЕС 2013 г.³; Органический закон Испании 23/2014 о признании решений ЕС по уголовным делам⁴.

В-третьих, принимаются специальные законы об имплементации того или иного коммунитарного документа. Например, в Болгарии был издан закон "О признании, исполнении и направлении Ордера о замораживании собственности или доказательств" 2006 г.⁵, в Финляндии - закон «Об экстрадиции за деяния между Финляндией и другими государствами - членами Европейского Союза» (1286/2003)⁶, имплементирующие нормы об Ордере на арест.

В-четвертых, в некоторых государствах меняется текущее законодательство о правоохранительных органах для рецепции положений акта института ЕС. Так, в Великобритании менялись положения Закона «О реформе полиции» 2002 г.⁷ и Закона «О международном уголовном сотрудничестве» 2003 г.⁸ Ирландия внесла изменения в Закон «О полиции» 1989 г.⁹, Закон «О Европоле» 1997 г.¹, Закон «О криминальной юстиции» 2004 г.²

¹ Lei № 144/99 de 31 de Agosto Aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal. URL: http://www.igf.gov.pt/inflegal/bd_igf/bd_legis_geral/leg_geral_docs/LEI_144_99.htm

² Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz und das Wohnhaus-Wiederaufbaugesetz geändert werden (EU-JZG-ÄndG 2013) // Bundesgesetzblatt. I No 175/2013; URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgbAuth&Dokumentnummer=BGBLA_2013_I_175

³ Zakon o mednarodnem sodelovanju v kazenskih zadevah med državami članicami EU, objavljenem v Uradnem listu Republike Slovenije, No.48 / 20133 z dne 4. junij 2013 // URL: <http://www.uradni-list.si/index.jsp>

⁴ Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea // URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12029

⁵ Закон за признаване, изпълнение и вземане на поръчки за обезпечаване на имущество или доказателства 2006 // URL: <http://www.dv.parliament.bg/DVWeb/index.faces>

⁶ Act on Extradition On the Basis of an Offence Between Finland and Other Member States of the European Union (1286/2003) // URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20031286.pdf>

⁷ The Police Reform Act 2002 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/30/contents>

⁸ The Crime (International Cooperation) Act 2003 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/32/contents>

⁹ The Garda Síochána Act 1989. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1989/en/act/pub/0001/index.html>

Наконец, в некоторых странах вносятся изменения в УПК (Латвия³, Польша⁴, Эстония⁵ и др.). При этом новеллы в УПК могут сопровождаться принятием специальных нормативных актов имплементационного характера (например, Словакия⁶, Чехия⁷, Франция⁸).

Как правило, национальное законодательство учитывает положения документов, однако некоторые нормы в силу разных причин могут быть не реципированы вообще или в должной мере⁹.

Можно выделить следующие общие черты коммунитарных актов в сфере уголовного судопроизводства. Рамочные решения и директивы:

1) определяют сферу своего применения. Так, директива о Европейском следственном ордере (ст. 2) охватывает практически все следственные действия: допрос свидетелей; получение информации или доказательств, уже находящихся во владении запрошенного правоохранительного органа; перехват телекоммуникационных сообщений, а также информацию о банковских счетах;

2) дают определение основных терминов: "запрашивающее государство", "исполняющее государство", "Ордер", "Сертификат" и т.д.;

3) закрепляют перечень преступлений, в отношении которых действует тот или иной коммунитарный документ. При этом важное место занимают положения о проверке "двойной преступности". Эта норма направлена на предотвращение нарушения правила *ne in bis idem*¹⁰;

4) закрепляют правила о прямых контактах правоохранительных учреждений стран ЕС. Коммунитарные акты обязывают государства

¹ The Europol Act 1997. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1997/en/act/pub/0038/index.html>

² The Criminal Justice Act 2004. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/2004/en/act/pub/0020/index.html>

³ URL: <http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwelat.htm>

⁴ Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia // Dz.U. 2005 nr 143 poz. 1203.

⁵ Seaduse, 16. aprill 2008, millega muudetakse Eesti Kriminaalmenetluse seadustiku // <https://www.riigiteataja.ee>

⁶ <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/3850>

⁷ Zákon č. 141/1961 Sb., O trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění zákona č. 265/2001 Sb. // URL: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=141&r=1961>

⁸ URL: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000006577316&idSectionTA=LEGISCTA000006182913&cidTexte=LEGITEXT000006071154&dateTexte=20110524>

⁹ См., например: How to issue and send European arrest warrants – A handbook / ed. by Joana Gomes Ferreira. Procurador Geral da República, 2006; COM(2007)407 final of 11.7.2007: 2nd evaluation report by the European Commission on the implementation of the FD on the EAW by EU Member States; Handbook for judges, prosecutors and other competent authorities on how to issue and execute a request for enforcement of a freezing order. Luxembourg, 2014 и др.

¹⁰ См., например: General Secretariat of the Council. Brussels, 10 March 2006, 5937/1/06 REV 1. COPEN 12 EJM 3 EUROJUST 7; <http://www.ejm-crimjust.europa.eu>; URL: http://www.ejm-crimjust.europa.eu/eaw_atlas.aspx; URL: <http://www.ejm-crimjust.europa.eu/european-arrest-warrant.aspx>

определить компетентные национальные органы, которые отвечают за передачу и прием Ордеров. Государства указывают как судебные, так и несудебные учреждения¹;

5) определяют процедуру передачи европейского Ордера. Как правило, выдавший Ордер орган передает его вместе с Сертификатом, в котором содержится вся необходимая для выполнения Ордера информация, непосредственно в компетентный исполняющий орган. Однако, некоторые страны устанавливают в качестве компетентного центральное правоохранительное учреждение (как правило, это либо Министерство юстиции или Генеральная прокуратура)². Возможны и другие варианты взаимодействия компетентных структур: а) закреплены прямые контакты между правоохранительными учреждениями; б) определены специальные органы для конкретного Ордера; в) предусмотрены запасные или альтернативные возможности для передачи Ордера;

б) закрепляют сроки исполнения Ордеров. В этом случае на национальном уровне также нет единства, несмотря на категоричные положения вторичного права на этот счет. Страны ЕС по-разному исполняют указанные нормы³. В некоторых случаях точно воспроизводится коммунитарные положения (Австрия, Венгрия, Франция). Другие государства (Бельгия, Великобритания, Ирландия, Литва) оставляют возможность потянуть сроки ("без неоправданной задержки"; "в течение 24 часов и, если это невозможно, как можно скорее" и т.п.)⁴. Вместе с тем, предусматривается обязанность исполняющего ордер органа объяснить причины неисполнения или просрочки исполнения.

7) формулируют основания отказа в исполнении решения. Основания бывают как абсолютные (когда в исполнении будет обязательно отказано), как и относительные (когда вопрос оставлен на усмотрение исполняющего органа). В качестве абсолютных называются: отсутствие Сертификата; несоответствие Сертификата Ордеру; нарушение принципа *ne in bis idem*; наличие привилегий и иммунитетов, препятствующих исполнению; истечение давности согласно национальному законодательству исполняющего государства; и др. В числе относительных фигурируют: нарушение прав третьих лиц; вынесение ордера в отсутствие

¹ См.: Council of the EU, the Stockholm Programme – An Open and Secure Europe serving and protecting citizens, 5731/10. Brussels, 2010. 3 March и др.

² См, например: Report from the commission to the European parliament and the Council "On the implementation since 2007 of the Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States" // SEC(2011) 430 final; Klimek, L. European Arrest Warrant. Springer, 2015 и др.

³ General Secretariat of the Council. Brussels, 5 June 2015. Doc. 9638/15 COPEN 151 EUROJUST 117 EJN 56; URL: http://www.cps.gov.uk/legal/d_to_g/disclosure_manual/disclosure_manual_chapter_35.

⁴ См., например: Бирюков П.Н. О проблемах применения в ЕС Структурного решения относительно европейского ордера на арест // Международно-правовые чтения. - Воронеж, 2006. - Вып. 5. – С. 143–152; Бирюков П. Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест // Московский журнал международного права. 2009. № 1. С. 248-255.

соответствующего лица, которое не было проинформирован о дате и месте проведения судебного разбирательства; совершение преступления полностью или частично на территории исполняющего страны; иные основания.

8) регламентируют положения о разрешении коллизии Ордеров. По общему правилу, приоритет отдается более раннему запросу. Однако здесь, как говорится, "возможны варианты". В некоторых случаях могут использоваться и другие критерии (место совершения преступления, гражданство привлекаемого к ответственности лица и потерпевших, нахождение большинства доказательств и т.п.¹).

При реализации коммунитарных документов государства гарантируют должную защиту личных данных в соответствии с Рамочным решением Совета 2008/977² и Конвенцией Совета Европы о защите частных лиц в отношении автоматической обработки персональных данных 1981 г.

Практика применения ордеров в ЕС показывает эффективность такого способа взаимодействия правоохранительных учреждений. Таким образом, правовая помощь по уголовным делам в рамках ЕС постепенно переводится с конвенционных на коммунитарные рельсы.

Литература

1. Charter of Fundamental Rights of the European Union 2000 // OJ C 326, 26.10.2012, p. 391-407.
2. Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States - Statements made by certain Member States on the adoption of the Framework Decision // OJ L 190, 18.7.2002, p. 1-20.
3. Framework Decision 2003/577/JHA of 22 July 2003 on the execution in the European Union of orders freezing property or evidence // OJ L 196, 2.8.2003, p. 45-55.
4. Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters // OJ L 350, 30.12.2008, p. 60.
5. Council Framework Decision 2009/948/JHA of 30 November 2009 on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings // OJ L 328, 15.12.2009, p. 42-47.

¹ См. подробнее: Каюмова А.Р. Уголовная юрисдикция в международном праве: вопросы теории и практики. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016; Волеводз, А. Г. Международное уголовное правосудие: от идеи к современной системе // Вестник МГИМО-университета. 2009. № 2; Лазутин, Л. А. Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Екатеринбург, 2008; Натура, А. И., Пихов Х. А. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: организационно-правовые основы, процессуальный порядок и формы взаимодействия. М., 2007 и др.

² Council Framework Decision 2008/977/JHA of 27 November 2008 on the protection of personal data processed in the framework of police and judicial cooperation in criminal matters // OJ L 350, 30.12.2008, p. 60.

6. Council Framework Decision 2009/299/JHA of 26 February 2009 amending Framework Decisions 2002/584/JHA, 2005/214/JHA, 2006/783/JHA, 2008/909/JHA and 2008/947/JHA, thereby enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in the absence of the person concerned at the trial // OJ L 81, 27.3.2009, p. 24–36.

7. Directive 2014/41/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 regarding the European Investigation Order in criminal matters // OJ L 130, 1.5.2014, p. 1–36.

8. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union // OJ L 127, 29.4.2014, p. 39–50.

9. Act on Extradition On the Basis of an Offence Between Finland and Other Member States of the European Union (1286/2003) // URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2003/en20031286.pdf>

10. Act 48/2003 on the mutual legal assistance in criminal matters. URL: <http://www.gddc.pt/legislacao-lingua-estrangeira/english/lei144-99rev.html>

11. Bundesgesetz, mit dem das Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG), das Auslieferungs- und Rechtshilfegesetz und das Wohnhaus-Wiederaufbaugesetz geändert werden (EU-JZG-ÄndG 2013) // Bundesgesetzblatt. I No 175/2013;

12. The Crime (International Cooperation) Act 2003 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/32/contents>

13. The Criminal Justice Act 2004. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/2004/en/act/pub/0020/index.html>

14. Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vom 23. Dezember 1982 // BGBl. I. 1982. S. 2071.

15. Lei № 144/99 de 31 de Agosto Aprova a lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal. URL: http://www.igf.min-fi nancas.pt/infl egal/bd_igf/bd_legis_geral/leg_geral_docs/LEI_144_99.htm

16. Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea // URL: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-12029

17. The Europol Act 1997. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1997/en/act/pub/0038/index.html>

18. The Garda Síochána Act 1989. URL: <http://www.irishstatutebook.ie/1989/en/act/pub/0001/index.html>

19. The Police Reform Act 2002 // URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2002/30/contents>

20. Seaduse, 16. aprill 2008, millega muudetakse Eesti Kriminaalmenetluse seadustiku // <https://www.riigiteataja.ee>

21. Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia // Dz.U. 2005 nr 143 poz. 1203.

22. Zákon č. 141/1961 Sb., O trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění zákona č. 265/2001 Sb. // URL: <http://www.psp.cz/sqw/sbirka.sqw?cz=141&r=1961>

23. Zakon o mednarodnem sodelovanju v kazenskih zadevah med državami članicami EU, objavljenem v Uradnem listu Republike Slovenije, No.48 / 20133 z dne 4. junij 2013 // URL: <http://www.uradni-list.si/index.jsp>

24. Закон за признаване, изпълнение и вземане на поръчки за обезпечаване на имущество или доказателства 2006 // URL: <http://www.dv.parliament.bg/DVWeb/index.faces>
25. Handbook for judges, prosecutors and other competent authorities on how to issue and execute a request for enforcement of a freezing order. Luxembourg, 2014.
26. How to issue and send European arrest warrants – A handbook / ed. by Joana Gomes Ferreira. Procurador Geral da República, 2006.
27. Klimek, L. European Arrest Warrant. Springer, 2015.
28. Бирюков М.М. Европейское право: до и после Лиссабонского договора: учебное пособие. М.: Статут, 2013.
29. Бирюков П. Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест // Московский журнал международного права. 2009. № 1. С. 248-255.
30. Бирюков П. Н. Европейский доказательственный ордер // Российский судья. 2010. № 5. С. 23-28.
31. Бирюков П.Н. О проблемах применения в ЕС Структурного решения относительно европейского ордера на арест // Международно-правовые чтения. Воронеж, 2006. Вып. 5. – С. 143-152.
32. Бирюков П. Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест // Московский журнал международного права. 2009. № 1. С. 248-255.
33. Волеводз, А. Г. Международное уголовное правосудие: от идеи к современной системе // Вестник МГИМО-университета. 2009. № 2.
34. Каюмова А.Р. Уголовная юрисдикция в международном праве: вопросы теории и практики. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2016.
35. Каюмова А. Р. Механизмы осуществления уголовной юрисдикции государствами ЕС в рамках формирования пространства свободы, безопасности и правосудия // Международное публичное и частное право. 2005. N 4. С. 46-52.
36. Лазутин, Л. А. Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Екатеринбург, 2008.
37. Мещерякова О. М. Европейский ордер на арест и взаимное признание судебных решений по уголовным делам государствами - членами ЕС // Юридический мир. 2013. N 6. С. 63-64.
38. Натура А. И., Пихов Х. А. Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: организационно-правовые основы, процессуальный порядок и формы взаимодействия. М., 2007.
39. Сорокина Е. М. Правовые основы компетенции Европейского союза в области пространства свободы, безопасности и правосудия на современном этапе // Актуальные проблемы российского права. 2015. N 7. С. 201-207.

**К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ
ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ НА ФОНЕ НАЛИЧИЯ
ДВУХ ПРОЕКТОВ КОДЕКСА ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ**

Ольга Сергеевна Рогачева
Воронежский государственный университет

Аннотация: в статье рассматриваются проекты кодексов об административных правонарушениях и тенденции развития законодательства об административных правонарушениях

Ключевые слова: кодекс об административных правонарушениях, административная ответственность, административное правонарушение, законодательство об административных правонарушениях

**To the question of efficiency of legal regulation of institute
of administrative responsibility against existence of two drafts
of the Code of Administrative Offences**

Olga Rogacheva
Voronezh State University

Abstract: in article drafts of the Codes of Administrative Offences and a tendency of development of the legislation on administrative offenses are considered

Keywords: Code of Administrative Offences, administrative responsibility, administrative offense, legislation on administrative offenses

Развитие и дальнейшее совершенствование научной доктрины современного административно-деликтного права в части исследования материально-правовой и процессуально-правовой составляющей административной ответственности, понятийного аппарата законодательства об административных правонарушениях, административной деликтологии и административно-деликтного процесса способствуют модернизации законодательства Российской Федерации и субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Тенденции, обуславливающие изменение законодательства об административных правонарушениях, сводятся к следующему:

1) неопределенность стратегии и тактики административно-деликтного права, обусловленные социально-экономическими и правовыми преобразованиями, проводимыми в России и оказывающими непосредственное влияние на условия жизни граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, а также на содержание административно-правового статуса должностных лиц и государственных служащих, организаций, в том числе юридических лиц;

2) неоднократные изменения законодательства Российской Федерации об административных правонарушениях, носящие бессистемный и хаотичный характер. Российский законодатель при принятии законов о внесении изменений и дополнений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях менее всего учитывает объективность регулируемых общественных отношений, свою волю направляет

лишь на ужесточение санкций правовых норм за совершение административных правонарушений. Процесс внесения изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях лишен какой бы то ни было логической упорядоченности;

3) неудовлетворительное состояние законодательства об административных правонарушениях, вызванное отрывочными и бессистемными текстуальными изменениями административно-деликтных законов, которые свидетельствуют о рассогласованности и нарушении системности нормативного текста, о разрушении концептуального (глубинного) уровня правовых предписаний административной ответственности, о «конъюнктурных соображениях нормодателя»;

4) необходимость создания научной концепции административной деликтолизации деяний, т.е. разработки и установления составов административных правонарушений и объективных санкций за их совершение;

5) ужесточение санкций административно-правовых норм «приближает» административную ответственность к уголовной ответственности. Целью применения административного наказания не является и не может являться удовлетворение финансовых интересов государства. В данном случае речь идет об административном штрафе. Судя по сформировавшейся в последние годы тенденции постоянного увеличения размеров штрафа, установленного за совершение административных правонарушений, предусмотренных Особенной частью Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, складывается впечатление, что законодатель не преследует цель воспитания правонарушителей и предупреждения совершения ими новых правонарушений, а «заботится», прежде всего, о пополнении федерального бюджета. Такой подход весьма вреден, поскольку для значительного числа лиц, привлекаемых к административной ответственности, установленный за совершение соответствующего административного правонарушения даже минимальный размер штрафа является «неподъемным» и поэтому из меры ответственности превращается в меру финансового и психологического давления на указанных лиц. Истоки многих правонарушений лежат вне сферы права. Попытки искоренить их только путем установления или усиления ответственности, без проведения необходимых социально-экономических и организационных мероприятий, к успеху не приведут. Тенденция возрастания размера административных штрафов за административные правонарушения приводит к тому, что штраф уже нельзя считать критерием отграничения административных правонарушений и преступлений, вследствие большей степени общественной опасности последних. В связи с этим развитие идет по пути сближения уголовного законодательства и законодательства об административных правонарушениях. Обозначенное положение сказывается негативно не только на общеправовой теории юридической ответственности, но и на отраслевых доктринах и нормативно-правовой основе каждого из видов юридической ответственности;

6) важность разработки и формулирования общих положений административно-деликтной политики. Составной частью стратегии модер-

низации России является совершенствование работы органов исполнительной власти. Здесь требуется четкое определение существующих проблем и их оперативное решение. Одним из важнейших направлений юрисдикционной функции органов исполнительной власти является деятельность по установлению и применению административной ответственности, поскольку административные правонарушения, как массовое негативное социальное явление, существенно влияют на состояние правопорядка в России, являясь питательной средой для роста преступности.

Констатируем, что указанные тенденции сохраняются и в проекте Кодекса РФ об административных правонарушениях, и в связи с этим возникает вопрос: это объективная необходимость или непродуманный шаг?

20 января 2015 года в Государственную Думу РФ был внесен законопроект № 703192-6 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (общая часть)¹.

Законопроект впервые делит правонарушения на категории по степени тяжести: для каждой установлены определенные сроки давности привлечения к административной ответственности, размер и вид наказания. По степени общественной опасности правонарушения делятся на грубые (и наказываются штрафом до 100 000 руб. для граждан и до 60 млн руб. для юридических лиц), значительные (до 10 000 руб. и 5 млн руб. соответственно) и менее значительные (до 5000 руб. и 25 000 руб.). Кроме того, предпринимателям может быть назначен штраф, кратный размеру причиненного вреда (до его трехкратной величины). Конкретные составы правонарушений будут прописаны позднее. Расширен перечень видов административного наказания – например, предусмотрена возможность ликвидации юридического лица, исправительные работы по месту основной, административный запрет на посещение спортивных и массовых мероприятий (на срок от 6 месяцев до 7 лет) либо определенных общественных мест (от 3 месяцев до 1 года), а также запрет на пользование услугами авиаперевозчиков в качестве пассажиров (так называемые черные списки авиакомпаний) на срок до 3 лет.

Введение такого вида административного наказания как ликвидация юридического лица вряд ли оправдана. По своей сути, это наказание схожее по степени тяжести правовых последствий с уголовно-правовыми мерами ответственности. По словам Валерия Зорькина, «население РФ все чаще ведет себя не как единое общество. Этих и подобных отступлений от требований Конституции РФ можно было бы избежать, если такого рода запреты, по сути дела, имеющие характер лишения права, вводить в административном кодексе в качестве дополнительной меры наказания за совершенное правонарушение. ... Нельзя не отметить и заметное увлечение законодателя слишком высокими административными штрафами. Это приводит к тому, что административная ответственность по своей

¹ Законопроект № 703192-6 : Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (общая часть) // Официальный сайт Государственной Думы. <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=703192-6&02>

строгости приближается к уголовной, которая предполагает более высокий объем гарантий прав».

Индивидуальным предпринимателям, которые раньше не выделялись как субъект административных правонарушений, теперь посвящена отдельная статья. Ответственность будут нести и те граждане, которые официально в качестве ИП не зарегистрированы, но совершили правонарушения в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. «Суды не должны ориентироваться только на наличие свидетельства о регистрации ИП. В особенной части КоАП уже сейчас некоторые статьи содержат санкции именно для предпринимателей, а по статьям, в которых ИП не выделялись отдельно, суды назначали штрафы по-разному — иногда как для должностных лиц, иногда как для обычных граждан. Теперь правоприменение должно стать более единообразным», — объясняет руководитель судебной практики адвокатского бюро «S&K Вертикаль» Андрей Миконин¹.

Объясняя необходимость системного обновления КоАП, глава думского комитета по конституционному законодательству Владимир Плигин напомнил, что нынешняя версия действует с 2001 года. С того момента законодатели правили его 350 раз и внесли в его текст более 2,5 тыс. изменений. В итоге кодекс «в значительной степени утратил единство правового регулирования», — подчеркнул господин Плигин².

Однако, Кодекс не меняет принципиально ситуации, все положения, как мы видим, нового законодательства направлены на ужесточение административной ответственности.

О терминах нового Кодекса об административных правонарушениях.

В законопроекте есть и положительные моменты. Впервые дается понятие административной ответственности, под которой понимается вид юридической ответственности за нарушение предписания или запрета, предусмотренного федеральным законом, законом субъекта Российской Федерации, принятым в соответствии с федеральным законом, если за такое нарушение не установлена уголовная ответственность.

Административная ответственность состоит в официальной порицании от имени государства физического или юридического лица, совершившего административное правонарушение, путем применения к нему уполномоченными на то судом, органом, должностным лицом в установленном процессуальном порядке и форме административного наказания морального, личного, имущественного или организационного характера.

Административным правонарушением признается виновно совершенное противоправное причиняющее вред охраняемым законом общественным отношениям (общественное вредное) деяние (действие или бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законом субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

¹ Кодекс довинчивают: чего ждать гражданам и предпринимателям // Коммерсант.ру [Электронный ресурс] <http://kommersant.ru/doc/2650530>

² Кодекс довинчивают: чего ждать гражданам и предпринимателям // Коммерсант.ру [Электронный ресурс] <http://kommersant.ru/doc/2650530>

Наличие определений, несомненно, улучшает правоприменительную деятельность соответствующих субъектов и положительно сказывается на судебной практике.

Ужесточение законодательства об административных правонарушениях, фискальный характер административных наказаний – все это противоречит принципам правового государства и эффективности административной ответственности.

Мы нередко сталкиваемся с ситуациями, когда при реформировании законодательства не учитывается, что вводимые новые правила, ограничивающие права в той или иной сфере отношений, слишком болезненно задевают людей. Конституция РФ, как известно, запрещает действие обратной силы закона лишь применительно к усилению уголовной ответственности и введению новых налогов. Во всех остальных случаях такое регулирование допустимо. Однако граждане должны иметь возможность адаптироваться к нему в течение определенного времени (что требует включения в подобного рода законы соответствующих переходных положений). Отсутствие такой возможности не может быть оправдано ссылками на принцип равенства всех перед законом. Дело в том, что принцип правового равенства включает в себя также моменты разумной стабильности и правовой определенности, необходимые для того, чтобы люди, не имевшие возможность загодя подготовиться к изменениям в их жизненной ситуации, не оказались бы ущемленными.

Должно быть более скрупулезное отношение к процедуре принятия законов. В Конституционный суд РФ нередко обращаются депутаты, оспаривающие правомерность внесения нового существенного содержания в текст законопроекта в его втором чтении, а также ускоренный характер процедуры. Пока что не было случаев, чтобы эта проблема «потянула» бы на неконституционность. Однако она заслуживает самого серьезного внимания, поскольку парламентским процедурам следовать почти столь же важно, как и процессу в суде. Очевидно, что такая процедура предполагает отмеренное число парламентских чтений и заметные между ними интервалы.

Эффективность законодательства об административных правонарушениях зависит от следующих условий:

- 1) государственной политики в сфере профилактики, предупреждения и пресечения административных правонарушений;
- 2) правового качества законов об административных правонарушениях;
- 3) правоприменительной деятельности судей, уполномоченных органов исполнительной власти и их должностных лиц, иных уполномоченных органов и их должностных лиц по возбуждению дела об административном правонарушении, его рассмотрению и вынесению постановления по делу, исполнению постановления по делу;
- 4) правовой культуры правоприменителя;
- 5) правосознания правонарушителя.

По мнению автора, чтобы менять законодательство РФ об административных правонарушениях необходимо провести мониторинг.

Мониторинг эффективности действия административно-деликтного закона – это оценка эффективности юридических запретов, юридических санкций, в том числе их соответствие характеру нарушений и целям их предупреждения, пресечения и наказания.

В перечень индикаторов эффективности действия административно-деликтного закона, которые предстоит выявить, проанализировать и оценить, следует включать:

- 1) соразмерность юридических санкций характеру нарушения;
- 2) уровень воздействия санкции нормы административно-деликтного права под угрозой наступления для нарушителя неблагоприятных, правоограничительных последствий;
- 3) возможность для правоприменителя индивидуализировать юридические санкции применительно к особенностям субъекта нарушения, его свойствам, характеру нарушения, вызываемым им последствиям;
- 4) право замены одного вида юридических санкций или мер принуждения на другие, учитывая различные обстоятельства совершения нарушения и исполнения назначенного наказания;
- 5) способности юридической санкции комплексно воздействовать на нарушителя в целях недопущения в дальнейшем совершения подобных правонарушений.

Перечень показателей эффективности действия административно-деликтного закона с указанием количественного и временного порядка их измерения:

- 1) количество совершенных нарушений определенного вида за определенный период;
- 2) количество лиц, освобожденных от ответственности;
- 3) количество отмененных в административном или судебном порядке решений о назначении юридической санкции или применении иных мер государственного принуждения по основаниям несоответствия санкции (меры принуждения) характеру нарушения.

Источники данных об индикаторах и показателях эффективности действия административно-деликтного закона – информация исполнительных органов государственной власти (по подведомственности дел об административных правонарушениях), территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов местного самоуправления; судов; прокуратуры.

После этого можно говорить о существенной переработке законодательства об административных правонарушениях.

На основе анализа 79 законов субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях для обеспечения эффективности норм административно-деликтного права предлагается:

- 1) внести изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, суть которых сводится к лишению права субъектов Федерации устанавливать административную ответственность физических лиц, поскольку составы не имеют «региональной специфики». В настоящее время сложилась правовая ситуация, при которой лица, со-

вершившие тождественные по смыслу административные правонарушения, привлекаются к различным по степени суровости административным наказаниям, равно как и в разных субъектах Российской Федерации за аналогичные административные правонарушения к одному и тому же по степени суровости административному наказанию привлекаются различные по статусу субъекты ответственности. Недифференцированный подход к установлению административной ответственности по вопросам, имеющим региональное значение, в том числе и часто встречающиеся в региональных законах «штампы» федерального законодательства, свидетельствуют о том, что каких-либо стандартов оформления регионального законодательства не существует, и одна из главных причин тому – слабая законодательная техника;

2) признать законотворческую практику субъектов Российской Федерации, когда устанавливается административная ответственность за нарушение муниципальных нормативных правовых актов, а только потом указанные акты принимаются, порочной. Такая практика противоречит положениям п. 1 ст. 1.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях о том, что в ведении субъекта РФ находится установление законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности за нарушение законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления. В связи с этим необходимо повысить надзор органов прокуратуры.

Анализ действующего законодательства субъектов Российской Федерации, а также сравнительный анализ штрафных санкций за совершение тождественных правонарушений свидетельствуют об отсутствии единого подхода в правотворческой деятельности законодательных (представительных) органов субъектов Российской Федерации при: определении родовых объектов правонарушений, установлении размеров административных штрафов. В связи с этим предлагаем в целях повышения эффективности норм административно-деликтного права модельный закон об административных правонарушениях на территории субъекта Российской Федерации.

Это только предложение об изменении законодательства об административных правонарушениях на уровне субъектов РФ. В дальнейшем, мы хотим предложить изменения в части регулирования административной ответственности юридических лиц и граждан при привлечении их к административной ответственности, при установлении в отношении них новых составов административных правонарушений.

Литература

1. Законопроект № 703192-6 : Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (общая часть) // Официальный сайт Государственной Думы. <http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=703192-6&02>

2. Кодекс довнчивают: чего ждать гражданам и предпринимателям // Коммерсант.ру [Электронный ресурс] <http://kommersant.ru/doc/2650530>

ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ЕДИНОГО МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРИРОВАНИЯ ФИСКАЛЬНЫХ ПЛАТЕЖЕЙ

Валентина Васильевна Гриценко
Воронежский государственный университет

Аннотация: в статье рассматриваются правовые проблемы формирования единого механизма администрирования фискальных платежей в Российской Федерации с позиции эффективности его создания и дальнейшего функционирования.

Ключевые слова: администрирование фискальных платежей, налоги, сборы, страховые взносы.

About the effectiveness of formation of the single mechanism of fiscal payments administration

Valentina Gritsenko
Voronezh State University

Abstract: This article examines the legal problems of formation of a single mechanism of the of fiscal payments administration in the Russian Federation from the standpoint of the efficiency of its creation and further functioning.

Keywords: administration of fiscal charges, taxes, fees, insurance premiums.

В рамках проблемы эффективности правового регулирования¹ важное место занимает вопрос об эффективности формирования единого механизма администрирования фискальных платежей. В 2016 году Правительством Российской Федерации начато формирование единого механизма администрирования налоговых, таможенных и прочих фискальных платежей. Идею его создания озвучил Президент России В.В. Путин в Послании Федеральному Собранию Российской Федерации на 2016 год: «Иза серых схем при уплате таможенных сборов, акцизов на алкоголь, табак и горюче-смазочные материалы бюджет ежегодно теряет сотни миллиардов рублей. Это прямое воровство. Предлагаю сформировать единый целостный механизм администрирования налоговых, таможенных и других фискальных платежей»².

Важно отметить, что функционирование единого государственного органа, предназначением которого является администрирование фискальных платежей, широко распространено в международной практике. В этой связи помощник президента А. Белоусов в сентябре 2015 года отмечал, что возможность объединения таможенной и налоговой служб в единый орган государственной власти обсуждается, однако в обозримом будущем этого

¹ Варламова, Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Правоведение. 2009. № 1. С.212-232; Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24; Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

² Послание Президента России Федеральному Собранию РФ от 3 декабря 2015 года // Российская газета. 2015. 4 декабря.

не произойдет¹. В современных же условиях Федеральная налоговая служба (ФНС), Федеральная таможенная служба (ФТС) и Росалкогольрегулирование (РАР) объединены в единую систему администрирования фискальных платежей, в которой аккумулированы платежи, собираемые ФТС и РАР, а также страховые взносы в социальные фонды, включая Пенсионный фонд (ПФР). При этом ответственность за функционирование единого механизма администрирования налогов, таможенных платежей и страховых взносов в государственные внебюджетные фонды возложена на ФНС, в том числе и осуществление сбора страховых взносов. По мнению Д.А. Медведева, в эту же систему будет «погружена» ФТС, которую переведут «на те же методические рельсы, на которых работает в настоящее время ФНС»; также в систему будет введено и РАР, и «таким образом, возникнет единая система администрирования, сбора и, соответственно, последующего использования всех налоговых и неналоговых платежей в стране»².

Предложение Президента РФ о формировании единого целостного механизма администрирования налоговых таможенных и других фискальных платежей, прозвучавшее в Послании Федеральному Собранию РФ, можно отнести к важному организационно-управленческому решению, предопределившему процесс реформирования системы сбора фискальных платежей. Его проведение во многом обусловлено уменьшением доходной части бюджетов ввиду обвала цен на нефть и рецессией российской экономики. В связи с этим важной становится идея о системном или едином подходе к правовому регулированию³ и к налогообложению в частности.

Следует подчеркнуть, что идея «единства» в налоговой системе витает давно, тем более, что единый социальный налог, как прямой федеральный налог, заменивший отчисления в государственные внебюджетные фонды – Пенсионный Фонд, Фонд социального страхования и федеральные и региональные фонды обязательного медицинского страхования отменен в 2010 году. К безусловным плюсам отмены данного налога относились:

- снижение налоговой нагрузки на бизнес;
- персонифицированный характер денежных средств;
- более целевой конкретный характер получателя средств
- и другие.

Однако вопрос о введении вновь единого социального налога представляется спорным, рассматриваются различные диаметрально противоположные позиции. Так, например, по мнению ФНС, «удастся намного эффективнее заниматься администрированием социальных платежей»⁴. Особую дискус-

¹ Путин предложил сформировать единый механизм сбора налоговых и таможенных платежей // URL: <http://tass.ru/ekonomika/2495162> (дата обращения: 01.06.2016).

² Путин дал добро на создание единой системы платежей <http://mir24.tv/news/economy/13777478> (дата обращения: 01.06.2016).

³ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 79.

⁴ См.: Гусенко М., Жандарова И. ЕСН не вернется. В правительстве опровергли отмену страховых взносов // Российская газета. 2016. 22 января. С. 3.

сию вызвал вопрос об увеличении нагрузки на заработные платы, превышающие 800 тыс. рублей в год. Предприниматели опасаются повышения ставок налогов, что соответственно увеличит нагрузку и повлечет уход бизнеса в тень, другие считают в связи с ухудшением социально-экономической ситуации в стране данную меру оправданной, что повлечет увеличение доходной части этих фондов и сокращение дефицита их бюджетов.

Действующие преобразования в рассматриваемой сфере общественных отношений были начаты с изданием двух ключевых указов Президента РФ. Первым – Указом от 15.01.2016 г. № 12 «Вопросы Министерства финансов Российской Федерации»¹ - установлено, что в ведение Министерства финансов Российской Федерации передаются Федеральная налоговая служба, Федеральная служба по регулированию алкогольного рынка, Федеральная таможенная служба и Федеральное казначейство. При этом ФНС России приобретает статус фискального «суперведомства», поскольку ей передаются полномочия Пенсионного фонда и фонда обязательного медицинского страхования по сбору страховых взносов, а также фискальные обязанности ФТС и РАР. Для последних двух федеральных служб при этом происходит понижение в статусе ввиду перевода из подчинения Правительству РФ в прямое подчинение Министерству финансов РФ. Таким образом, крупнейшие федеральные ведомства, отвечающие за доходную часть федерального бюджета, объединены под управлением указанного министерства. Также переподчинение сопровождается соответствующим лишением части полномочий, принадлежащих ФТС и РАР, поскольку Минфин наделяется функциями по реализации государственной политики и нормативному регулированию в алкогольной сфере, а также в области таможенного дела.

Второй из обозначенных нормативных правовых актов – Указ Президента РФ от 15.01.2016 г. № 13 «О дополнительных мерах по укреплению платёжной дисциплины при осуществлении расчётов с Пенсионным фондом Российской Федерации, Фондом социального страхования Российской Федерации и Федеральным фондом обязательного медицинского страхования»² устанавливает, что в целях совершенствования порядка исчисления и уплаты (перечисления) страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, укрепления платёжной дисциплины при осуществлении расчётов с названными фондами Правительству РФ до 01.05.2016 г. поручено:

во-первых, внести в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации проекты федеральных законов, предусматривающих возложение на уполномоченный федеральный орган исполнительной власти функций:

- по администрированию страховых взносов, уплачиваемых в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Россий-

¹ Вопросы Министерства финансов Российской Федерации: указ Президента РФ от 15 января 2016 г. № 12 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 3. Ст. 473.

² Российская газета. 2016. 20 января.

ской Федерации и Федеральный фонд обязательного медицинского страхования;

- по формированию и ведению единого федерального информационного ресурса, содержащего сведения о населении Российской Федерации, в том числе сведения о регистрации актов гражданского состояния;

- во-вторых, обеспечить разработку проектов нормативных правовых актов, необходимых для реализации данного Указа.

В настоящее время ФНС продолжает работу над процессом создания единого механизма администрирования налоговых, таможенных и иных фискальных платежей. Совместно с Министерством финансов России, ФТС России проводится система мероприятий, направленных на:

- создание единой информационной базы;
- администрирование страховых взносов;
- формирование изменений в Налоговый кодекс РФ;
- информирование в личном кабинете Федеральной налоговой службы информации не только по налогам (транспортный налог, имущественный налог, земельный налог), но и страховые взносы.

1 мая 2016 г. был принят Федеральный закон №130-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации»¹, содержащий ряд принципиально важных положений, направленных на совершенствование налогового администрирования. В частности, Федеральным законом устанавливается, что нормативные правовые акты об утверждении новых форм (форматов) налоговых деклараций (расчётов) или о внесении изменений в эти формы (форматы) вступают в силу не ранее чем по истечении двух месяцев со дня их официального опубликования.

Также предусматривается возможность использования личного кабинета налогоплательщика для получения документов от налогового органа. Для получения документов на бумажном носителе налогоплательщик вправе обратиться с соответствующим заявлением в налоговый орган.

Для организаций, уплачивающих НДС, устанавливается обязанность заключения договора с оператором электронного документооборота на оказание соответствующих услуг и квалифицированный сертификат ключа проверки электронной подписи. Невыполнение указанных требований будет являться основанием для приостановления операций по счетам.

Кроме того, каждому налогоплательщику предоставляется возможность направить истребованные налоговым органом документы в электронной форме в виде электронных образов, а также на бумажном носителе, при этом листы должны быть пронумерованы и прошиты в соответствии с требованиями, утверждаемыми федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным по контролю и надзору в области налогов и сборов. Расширяется и перечень прав налогоплательщиков ввиду дополнения его правом на ознакомление с материалами дополнительных мероприятий налогового контроля.

¹ О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации: федер. закон от 1 мая 2016 г. № 130-ФЗ // Российская газета. 2016. 6 мая.

Также рассматриваемым федеральным законом уточняются правила проведения налогового мониторинга. При этом налогоплательщику, в отношении которого проводится налоговый мониторинг, предоставляется право запрашивать мотивированное мнение налогового органа по планируемой сделке. Уточнен и порядок обжалования ненормативных актов, действий или бездействия налоговых органов.

С 2017 года обязанность администрирования социальных взносов возлагается на Федеральную налоговую службу, что должно способствовать повышению эффективности собираемости указанных взносов. Е. Гурвич считает, что в этом заложены большие резервы, поскольку теневая зарплата составляет примерно половину той, с которой платится официально. Однако, по его мнению, это не значит, что «мы можем легко заставить выйти бизнес из тени, заставить платить взносы и подоходный налог на всю зарплату»¹.

Следует отметить, что индивидуальные предприниматели уплачивают 3,797 руб. в год в ФОМС, исходя из МРОТ, в 2016 г. – 6 204 руб., 12 месяцев (ставка 5,1%); в ПФР – 19 357 руб. (ставка взноса - 26 %). С суммы, превышающей 300 000 руб., в год взимается еще 1%, при этом общий платеж в ПФР не может быть больше 154 853 руб. Минтруд России предлагает увеличить сбор в ПФР по 20 % ежегодно, до двукратного увеличения в 2021. Таким образом, предполагается увеличение сбора до 38 714 руб. в год (вместо 19 357 руб.)². Однако до настоящего времени актуальна проблема неуплаты страховых взносов работодателями. Так, по данным ПФР, с 2012 по 2014 годы не платили взносы более восьми тысяч предприятий и сотни индивидуальных предпринимателей, задолженность только в ПФР и ФОМС составила порядка ста миллиардов рублей. Фонд социального страхования (ФСС) практически за тот же период недосчитался из-за неплательщиков порядка двух миллиардов рублей. Представители Российского союза промышленников предложили расширить нормы административного наказания за уклонение от уплаты страховых взносов, а Министерством юстиции разработан законопроект о привлечении к уголовной ответственности работодателей, уклоняющимся от уплаты страховых взносов в социальные фонды³.

В настоящее время по инициативе ФНС России создается единый достоверный реестр информации о населении, который позволит решить одновременно несколько задач:

- добиться более полного и правильного начисления налогов для налогоплательщиков, а также эффективного администрирования бюджетных расходов и льгот;

¹ См.: Гурвич Е. Бюджет из бочки // Российская газета. 2016. 6 июля.

² См.: Миронов В. Добавить к пенсии. Минтруд хочет подняться страховые взносы // Российская газета. 2016. 9 марта.

³ См. Гусенко М. Работодатели не хотят в тюрьму. За неуплату взносов в социальные фонды могут ввести уголовную ответственность // Российская газета. 2015. 14 октября. С. 5.

- улучшить согласованность действий органов власти, прежде всего в сфере внутренней безопасности, ускорив реализацию проекта «Паспорт нового поколения»;

- сформировать базу для реализации социальных проектов, включая переход на адресное предоставление льгот и расчет потребностей в социальной инфраструктуре;

- минимизировать расходы бюджета, исключив дублирование органами власти действий по идентификации граждан¹.

По мнению министра финансов А.Г. Силуанова, передача ФТС в ведение Минфина России позволит скоординировать усилия по совершенствованию законодательства, выровнять правила уплаты налогов и таможенных платежей, наладить систему контроля так, чтобы снизить количество проверок и контрольных мероприятий. Перечисленное, по его мнению, приведет к снижению нагрузки на бизнес, ускорит предоставление государственных услуг, повысит согласованность действий государственных органов². К «общему эффекту» механизма администрирования министр относит сокращение бюрократических процедур, уменьшения проверок и улучшения правил для всех участников внешнеэкономической деятельности – конкуренция станет более честной, серое поле возможностей для уклонения от налогов сократится³.

По мнению первого заместителя председателя Правительства РФ И.И. Шувалова, рассматриваемые новации позволяют повысить качество администрирования платежей и прозрачность ведения бизнеса. При этом ФНС на первом этапе предстоит обеспечить интеграцию таможенных и алкогольных платежей, а лишь затем произвести администрирование страховых взносов. Идея главенства ФНС в новой схеме администрирования объясняется И.И. Шуваловым более высоким развитием данной федеральной службы в сфере IT-технологий, необходимых для создания единой информационной базы: «В ней будут видны все платежи, что сделает использование серых схем почти невозможным»⁴.

В экспертном сообществе создание единого механизма администрирования фискальных платежей было воспринято преимущественно положительно. Так, отмечены перспективы: увидеть «правдивую картину нагрузки на бизнес и доказать, что пора снижать ставки до среднемировых», ускорить процесс возврата НДС экспортерам, уменьшить количество споров, часто возникающих между участниками ВЭД и ФТС относительно таможенной стоимости товаров при перемещении через границу,

¹ См.: Зыкова Т. Кто родился, кто женился. В России появится единая база данных ЗАГС //Российская газета. 2016. 15 февраля.

² См.: Маркелов Р. Деньги в одни руки. Глава минфина Антон Силуанов объяснил, зачем в России создается единая система сбора платежей //Российская газета. 2016. 21 января. С. 1.

³ См.: Там же.

⁴ См.: Вислогузов В., Николаева Д., Трутнев О., Мануйлова А. Федеральная налоговая суперслужба. На базе ФНС в России создается «министерство доходов» // Коммерсантъ. 2016. 16 января.

повысить прозрачность таможенной деятельности, регулирования алкогольного рынка, в том числе процесса выдачи акцизов¹.

Между тем, особое внимание необходимо уделить механизмам оперативного и достоверного получения информации о страховых взносах по каждому работнику в целях правильного ведения базы формирования пенсионных прав граждан. Представляется, что воплощение в Министерстве финансов РФ функций «мегарегулятора» позволит обеспечить единый учет платежей и контроль, а также правильность уплаты налогов, таможенных платежей и страховых взносов.

Литература

1. О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации: федер. закон от 1 мая 2016 г. № 130-ФЗ // Российская газета. 2016. 6 мая.

2. Вопросы Министерства финансов Российской Федерации: указ Президента РФ от 15 января 2016 г. № 12 // Собрание законодательства РФ. 2016. № 3. Ст. 473.

3. О дополнительных мерах по укреплению платёжной дисциплины при осуществлении расчётов с Пенсионным фондом Российской Федерации, Фондом социального страхования Российской Федерации и Федеральным фондом обязательного медицинского страхования: указ Президента РФ от 15 января 2016 г. № 13 // Российская газета. 2016. 20 января.

4. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Правоведение. 2009. № 1. С.212-232.

5. Вислогузов В., Николаева Д., Трутнев О., Мануйлова А. Федеральная налоговая суперслужба. На базе ФНС в России создается «министерство доходов» // Коммерсантъ. 2016. 16 января.

6. Гурвич Е. Бюджет из бочки // Российская газета. 2016. 6 июля.

7. Гусенко М. Работодатели не хотят в тюрьму. За неуплату взносов в социальные фонды могут ввести уголовную ответственность // Российская газета. 2015. 14 октября. С. 5.

8. Гусенко М., Жандарова И. ЕСН не вернется. В правительстве опровергли отмену страховых взносов // Российская газета. 2016. 22 января. С. 3.

9. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

10. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

11. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 79.

12. Зыкова Т. Кто родился, кто женился. В России появится единая база данных ЗАГС // Российская газета. 2016. 15 февраля.

13. Маркелов Р. Деньги в одни руки. Глава минфина Антон Силуанов объяснил, зачем в России создается единая система сбора платежей // Российская газета. 2016. 21 января. С. 1.

14. Миронов В. Добавить к пенсии. Минтруд хочет поднять страховые взносы // Российская газета. 2016. 9 марта.

¹ См.: Там же.

15. Послание Президента России Федеральному Собранию РФ от 3 декабря 2015 года // Российская газета. 2015. 4 декабря.

16. Путин дал добро на создание единой системы платежей URL: <http://mir24.tv/news/economy/13777478> (дата обращения: 01.06.2016).

17. Путин предложил сформировать единый механизм сбора налоговых и таможенных платежей // URL: <http://tass.ru/ekonomika/2495162> (дата обращения: 01.06.2016).

ОБЩИЕ УСЛОВИЯ ЗАЩИТЫ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Ирина Александровна Насонова
Воронежский институт МВД России

Аннотация: В статье рассматриваются общие условия защиты, раскрывается их роль в качестве предпосылок указанного вида деятельности. Анализируются такие условия как нормы права; правосубъектность (правоспособность и дееспособность); юридические факты. Обосновывается, что общие условия защиты должны вытекать из исходных, основополагающих, фундаментальных для построения всей системы защиты правовых норм.

Ключевые слова: общие условия защиты, защита, нормы права, юридические факты, правосубъектность, гарантии, участник правоотношений.

General conditions of protection in criminal proceedings

Irina Nasonova
Voronezh Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russian Federation

Abstract: the article considers General conditions of protection, reveals their role as preconditions of the specified kind of activity. Analyzes conditions such as the rule of law; the legal personality (legal capacity and capacity to act); legal facts. It is proved that the General conditions of protection should flow from the original, fundamental, fundamental for the creation of all system of protection of the law.

Key words: common protection terms, protection, rule of law, legal facts, legal personality guarantee, the participant of legal relations

Общие условия защиты – это правила, условия, вытекающие из исходных, основополагающих, фундаментальных для построения всей системы защиты правовых норм, обеспечивающие их действие, определяющие характер и содержание защиты, а также ее уголовно-процессуальную форму.

Кроме того, общие условия защиты раскрывают назначение и содержание уголовно-процессуальных институтов защиты, дают разъяснения их положений, обеспечивают их правильное и единообразное понимание и исполнение. Одновременно они являются и гарантией реализации этих фундаментальных норм.

К числу общих условий защиты можно отнести предварительное условие возникновения защиты; гарантии защитительной деятельности как условия существования защиты; условия, обеспечивающие дифференциацию защиты

по видам и этапам ее осуществления. Указанная классификация условна, так как любой из видов общих условий в конечном счете сопутствует защитительной деятельности и является средой ее существования.

Предпосылки возникновения защиты – это факторы, предшествующие ее появлению. Это обстоятельства, порождающие ее.

Так как сама защита существует в форме правоотношений, то юридические предпосылки ее возникновения и существования – это разновидность предпосылок правоотношений вообще, и уголовно-процессуальных отношений в частности.

Понимая под предпосылками правоотношений условия и обстоятельства, при наличии которых они возникают, изменяются, прекращаются, авторы включают в них: 1) нормы права; 2) правосубъектность (правоспособность и дееспособность); 3) юридические факты¹.

Указанные факторы, учитывающие специфику уголовно-процессуальных отношений, и в частности отношений защиты, предопределяют происхождение и существование защиты в уголовном судопроизводстве.

Говоря о правовых нормах как о важных юридических предпосылках защиты, следует отметить, что они содержат модели данной деятельности, которые закрепляются не в одном, а в нескольких источниках, разных по форме и содержанию и рассчитанных не только на уголовный процесс. В этом одна из особенностей рассматриваемых предпосылок².

Говоря о возможности защиты в уголовном процессе, следует отметить, что она признается, прежде всего Конституцией РФ (глава 2); международными договорами, общепризнанными принципами и нормами международного права, которые рассматриваются как составная часть российской правовой системы; отраслевыми нормативными актами, в частности УПК РФ; федеральными конституционными законами; федеральными законами³.

В каждом из перечисленных нормативных актов содержатся правовые нормы, которые регламентируют вопросы уголовно-процессуальной защиты. Основная же их часть находится в УПК РФ.

Указанные нормы являются важной составляющей системы юридических предпосылок возникновения защиты, так как они не просто провозглашают возможность лица защищаться в условиях уголовного судопроизводства, но и закрепляют защиту как одно из назначений уголовного судопроизводства (защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также лиц от незаконного и необоснованно

¹См.: Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие для высших учебных заведений / под ред. проф. В.Г. Стрекозова. М., 1995. С. 319, 323.

² Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4; Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. №4 (26) С. 70-76.

³ См.: Насонова И.А., Моругина Н.А. Руководитель следственного органа в системе обеспечения права на защиту участников уголовного процесса. Воронеж: Воронежский институт МВД России, 2011.

го обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод (ст. 6 УПК РФ)); регламентируют механизм осуществления защиты; принципы уголовного процесса, обеспечивающие защиту прав и интересов личности; субъективные права и обязанности участников процесса, представляющие вид и меру возможного и должного поведения, складывающегося в сфере защиты; предусматривают действия, с помощью которых субъективные права и обязанности реализуются в реальные правоотношения.

Для того чтобы лица могли воспользоваться предусмотренными в нормах субъективными правами и выполнить обязанности, осуществить защиту своих интересов, им необходимо получить способность иметь эти права, а также способность своими личными действиями осуществлять их. Такие способности лицо может получить только в рамках процессуальной правосубъектности, которая является второй предпосылкой уголовно-процессуальной защиты.

В литературе дается следующее пояснение рассматриваемой категории: «Процессуальная правосубъектность означает, что при наличии определенных условий лицо способно обладать и лично реализовывать соответствующие субъективные права и нести возложенные на него обязанности»¹. Она объединяет в себе два понятия: правоспособность и дееспособность субъекта защиты.

Правоспособность субъектов защиты, равно как и правоспособность иных субъектов права, возникает с момента рождения человека и прекращается с его смертью. Для субъектов защиты из числа юридических лиц правоспособность возникает с момента их создания. Физические и юридические лица имеют равную и полную по объему правоспособность. Правоспособность субъекта защиты, равно как и правоспособность иных субъектов, не является естественным свойством лица, а порождается объективным правом. В ней концентрируются те юридические права и обязанности, которыми может обладать субъект защиты. Однако это еще не значит, что он действительно обладает ими. Чтобы стать реальным участником правоотношений защиты правоспособный субъект должен быть дееспособным, то есть способным своими действиями приобретать процессуальные права и создавать для себя процессуальные обязанности.

Наиболее общими признаками дееспособности субъекта защиты являются возраст и вменяемость соответствующего лица. На субъекта защиты распространяются те же требования, касающиеся возраста и вменяемости, которые предъявляются данному участнику уголовного процесса для приобретения им соответствующего статуса. Поэтому следует отметить, что разным субъектам защиты предъявляются разные требования, позволяющие говорить об их дееспособности. Для одних осуществление защиты непременно связано с достижением ими соответствующего возраста (например, обвиняемый, подозреваемый), для других возрастной критерий значения не имеет (например, потерпевший, свидетель).

¹ Яшин С.В. Защита прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам: дис... канд юрид. наук. СПб., 2004. С. 6.

Закрепленные в нормах права субъективные права и обязанности субъектов защиты, обладающих правоспособностью и дееспособностью, реализуются в правоотношения защиты путем действий, образующих основной вид юридических фактов. Именно юридические факты являются кульминационной правовой предпосылкой возникновения и существования защиты.

В теории права юридические факты определяются по-разному. Так, в начале XX в. давалось следующее определение: «Под юридическими фактами надо понимать все состояния и события действительности, которым свойственно устанавливать и прекращать право»¹. В наше время под юридическими фактами понимают конкретные жизненные обстоятельства, с которыми правовые нормы связывают наступление определенных юридических последствий². Как видно, все определения в конечном счете сводятся к праву и правоотношениям.

Проблема юридических фактов исследовалась и применительно к уголовно-процессуальной деятельности. В этой связи следует остановиться на следующих основных подходах к ее решению.

Л.Д. Кокорев полагал, что юридические факты для возникновения процессуальной деятельности – это различные действия участников процесса, к которым он относил действия субъектов, наделенных властными полномочиями (суда), а также действия всех других участников судопроизводства. Прекращение деятельности он связывал с достижением результата³.

По-иному рассуждала П.С. Элькинд. Она считала, что возникновение, изменение, прекращение уголовно-процессуальной деятельности связано не только с юридическими фактами из числа действий, но и событием или состоянием, которые являются обстоятельствами, не зависящими от воли и сознания людей. Правда, она признает, что и событие или состояние должно быть опосредовано определенными действиями, без которых невозможно реальное возникновение, изменение и прекращение правоотношений⁴.

Ряд авторов, указывая на преобладание действий среди юридических фактов в уголовном процессе, в то же время признают существование в рассматриваемой области и других юридических фактов – событий⁵.

Несмотря на некоторые различия этих точек зрения, все авторы в конечном счете признают приоритетную значимость действий для возникновения, изменения, прекращения уголовно-процессуальной деятельности.

¹ Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Киев, 1906. С.162.

² Теория государства и права: учебник для вузов // под ред. Г.Н. Манова. М., 1996. С.139.

³ См.: Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным дела. Воронеж, 1968. С. 30–31.

⁴ См.: Элькинд П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963. С. 27.

⁵ См.: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: учебник. М., 2005. С. 60.

Для возникновения защитительной деятельности требуется не только заинтересованность в этом соответствующих субъектов уголовного процесса, но и определенные жизненные обстоятельства, факты, которые могут быть самыми разнообразными. При этом имеют значение лишь те обстоятельства, которые обозначены в нормативных актах (как правило, в гипотезах уголовно-процессуальных норм) и признаются значимыми в юридическом отношении. Именно с ними законодатель связывает возможность для участников процесса осуществлять защитительную деятельность, субъективные права и юридические обязанности, ее сопровождающие. Указанные жизненные обстоятельства в обязательном порядке влекут за собой такой юридический результат, как возникновение защиты.

Необходимо выделить следующие признаки, характерные для юридических фактов как разновидности правовых предпосылок защиты. Они:

- 1) являются жизненными обстоятельствами, условиями;
- 2) закрепляются в гипотезах уголовно-процессуальных норм, охватываемых уголовно-процессуальными институтами защиты;
- 3) способствуют возникновению правоотношений в сфере защиты;
- 4) порождают субъективные права и юридические обязанности участников правоотношений в сфере защиты;
- 5) обеспечиваются государственным принуждением.

Выполняющиеся в связи с защитой действия являются основной разновидностью юридических фактов, порождающих правоотношения в рассматриваемой области, а также конкретные права, обязанности персонально определенных субъектов.

Действия, активизирующие уголовно-процессуальные нормы института защиты, могут носить правомерный и неправомерный характер. Правомерные действия могут проявляться в следующих формах: юридические акты и юридические поступки. Юридические акты выражаются в таких правомерных действиях, которые специально совершаются участниками уголовного процесса с целью вступления их в определенные отношения в связи с защитой. Например, заключение обвиняемым соглашения на оказание юридической помощи в юридической консультации является разновидностью юридического акта, порождающего такой вид защиты, как защита обвиняемого.

Правоотношения в связи с защитой могут возникать в результате юридических поступков. «Юридические поступки – это действия лиц, с совершением которых закон связывает наступление юридических последствий независимо от воли, желания и намерений этих лиц»¹. Например, лицо, являясь очевидцем совершения преступления, движимое нравственными мотивами, решает сообщить следователю о том, что задержанное лицо не совершало преступления. В момент допроса данного лица в качестве свидетеля у него появляется право защищать свои интересы. В этой связи следует говорить о возникновении такого вида защиты, как защита свидетеля.

¹ Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006. С. 602.

Неправомерные действия как юридические факты также могут влиять на судьбу правоотношений в сфере защиты. Так, неправомерное действие, выражающееся в угрозе убийством потерпевшему, как юридический факт, способствует возникновению такого вида защиты для потерпевшего, как государственная защита.

Однако защита – это система сложных и многообразных отношений. Поэтому для их возникновения зачастую требуются в качестве основания не отдельные юридические факты, а их совокупность, целая система. Применительно к возникновению защиты нужно говорить о сложном юридическом составе. Так же, как и отдельные юридические факты, он не существует сам по себе, а регулируется уголовно-процессуальными нормами права. Подобно отдельным юридическим фактам, он влечет за собой возникновение защиты.

Поскольку действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает не один вид защиты, то для возникновения каждого из них требуется свой юридический состав.

Предпосылки возникновения защиты необходимо рассматривать, учитывая то, что защита адресована разным лицам, вовлекаемым в уголовно-процессуальную деятельность, и может осуществляться в разных формах (например, личная и с помощью защитника или представителя).

Перейдем к рассмотрению предпосылок защиты отдельных групп участников уголовного процесса.

Следует отметить, что любой гражданин имеет право защищать свои права и законные интересы средствами и способами, не запрещенными законом, независимо от приобретения им процессуального статуса. Но эта защита вряд ли будет иметь какое-то отношение к уголовному судопроизводству. Соответственно, возникающие при этом отношения не являются предметом правового регулирования (рассматриваемых уголовно-процессуальных институтов) комплексного уголовно-процессуального института защиты. При этом следует отметить, что правовое регулирование защиты является лишь частью правового регулирования в целом. Обстоятельно проблемы правового регулирования не раз рассматривались в литературе¹.

Анализ действующего законодательства позволяет говорить о том, что защита участников уголовного процесса возникает в момент приобретения ими процессуального статуса. Из содержания гипотез норм, закрепляющих правовой статус лиц, на которых распространяется защитительная деятельность (ст. ст. 42, 43, 44, 46, 47, 54 УПК), следует, что для ее возникновения необходим сложный юридический состав. Остановимся на его особенностях применительно к каждому защищаемому лицу, выполняющему в уголовном судопроизводстве одну из основных уголовно-процессуальных функций (обвинение, защита). Так, анализируя ст. ст. 42, 43, 44 УПК РФ, можно сделать вывод о том, что для возникновения лич-

¹ См.: Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник ВГУ. Серия Право. 2014. №1(16). С. 15-24; Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С. 214.

ной защиты потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца, выполняющих в уголовном процессе функцию обвинения, необходимы следующие юридические факты, образующие типовой юридический состав для данной категории участников процесса: 1) совершение преступления; 2) причинение защищаемому лицу вреда (физического, имущественного, морального вреда участникам из числа физических лиц и вреда имуществу и деловой репутации участникам из числа юридических лиц); 3) причинно-следственная связь между совершенным преступлением и причиненным вредом; 4) соответствующий правоустанавливающий документ, являющийся процессуальной предпосылкой возникновения защиты для рассматриваемых участников процесса: а) решение суда, судьи, следователя, дознавателя о признании лица соответствующим участником уголовного процесса (в отношении потерпевшего, гражданского истца); б) постановление мирового судьи о принятии поданного в порядке ст. 318 УПК РФ заявления лица к своему производству (применительно к частному обвинителю).

Перечисленные в приведенном типовом юридическом составе предпосылки возникновения защиты потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца можно разделить на материальные и процессуальные. Материальные предпосылки касаются состава преступления и включают в себя: 1) совершение преступления; 2) причинение защищаемому лицу вреда (физического, имущественного, морального вреда участникам из числа физических лиц и вреда имуществу и деловой репутации участникам из числа юридических лиц); 3) причинно-следственную связь между совершенным преступлением и причиненным вредом.

Процессуальной предпосылкой возникновения защиты указанных лиц является вынесение в отношении них компетентными органами соответствующего правоустанавливающего документа. Однако применительно к некоторым из перечисленных участников процесса следует говорить о дополнительных процессуальных предпосылках возникновения защиты. Их обязательность основана на законе и обусловлена тем, что принятие упомянутого правоустанавливающего документа невозможно без обращения лица в правоохранительные органы. Дополнительные процессуальные предпосылки необходимы для возникновения защиты частного обвинителя и зачастую для гражданского истца.

Из анализа ст. 43 УПК РФ можно сделать вывод о том, что подача лицом заявления в суд в порядке ст. 318 УПК РФ – юридический факт, обязательный для возникновения защиты частного обвинителя наряду с другими, выше обозначенными.

Защите гражданского истца должно обязательно предшествовать обращение лица с требованием о возмещении имущественного вреда либо предъявление гражданского иска прокурором, если этого требует охрана прав граждан, общественных или государственных интересов (ч. 6 ст. 246 УПК РФ). Указанные действия также являются обязательными процессуальными предпосылками в юридическом составе для возникновения защиты гражданского истца.

В случае с потерпевшим законодатель хотя и допускает его обращение в правоохранительные органы (например, с заявлением о совершении преступления), но не придает ему характер обязательного требования как для наделения лица соответствующим процессуальным статусом, так и для возникновения его защиты. Информация о совершенном преступлении, которым лицу был причинен вред, может быть получена не только из заявления пострадавшего, но и из иных источников (ст. 140 УПК РФ).

Таким образом, применительно к потерпевшему обращение лица в правоохранительные органы не может рассматриваться как обязательный элемент юридического состава, необходимого для возникновения защиты данного участника процесса.

Итак, для возникновения права на защиту потерпевшего, частного обвинителя, гражданского истца необходим сложный юридический состав, являющийся, по сути, комплексной предпосылкой как для появления рассматриваемых участников в уголовном судопроизводстве, так и для возникновения их защиты.

По-иному соотносит предпосылки Н.П. Печников, рассматривая их применительно к потерпевшему. «Юридическим фактом, – пишет он, – с которым связано вступление потерпевшего в уголовно-процессуальные отношения, является не факт причинения ему вреда уголовно-наказуемым деянием, а вынесение постановления о признании гражданина потерпевшим. Причинение же вреда преступлением, а точнее наличие данных о причинении такого вреда, – это фактическое основание к вынесению постановления о признании гражданина потерпевшим»¹.

Данная позиция не совсем согласуется с гипотезой нормы, предусмотренной ч. 1 ст. 42 УПК РФ, анализ которой позволяет говорить не об одном обстоятельстве, обуславливающем появление в уголовном судопроизводстве потерпевшего (вынесение постановления), а о нескольких (совершение преступления против этого лица; причинение ему физического, имущественного, морального вреда; причинно-следственная связь между совершенным преступлением и причиненным вредом). Постановление о признании потерпевшим лишь процессуальный шаг, следующий за материальными предпосылками, фиксирующий их и образующий в совокупности с ними юридический состав, необходимый как для вступления в процесс потерпевшего, так и для возникновения у него защиты.

Считая нецелесообразным отступление от сформировавшегося в теории права традиционного классического подхода к решению проблемы возникновения правоотношений с позиции сложного фактического состава², полагаем логичным говорить о постановлении, вынесенном в адрес потерпевшего, как о процессуальной предпосылке в системе юридических фактов, необходимой для возникновения защиты.

¹ Печников Н.П. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Тамбов, 2007. С. 4.

² См.: Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2007. С.604.

Учитывая важность вынесения постановления о признании потерпевшим в обеспечении лицу доступа к защите своих прав и законных интересов в уголовном процессе, необходимо остановиться на проблеме его своевременности. К сожалению, должностные лица, от которых зависит наделение лица статусом потерпевшего, зачастую принимают запоздалые решения о признании его потерпевшим, тем самым отодвигая защиту его интересов во времени. Это негативно сказывается на защите данного участника уголовного процесса. Запоздалая защита лица, пострадавшего от противоправного деяния, не может способствовать эффективной охране интересов потерпевшего.

В заключение следует сказать, что проанализированные общие условия защиты являются необходимым элементом в механизме уголовно-процессуальной защиты, требующим пристального внимания как со стороны законодателя, так и со стороны правоприменителя.

Литература

1. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С. 212-232.
2. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: учебник. М., 2005.
3. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
4. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник ВГУ. Серия Право. 2014. №1(16). С. 15-24.
5. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. №4 (26) С. 70-76.
6. Кокорев Л.Д. Участники правосудия по уголовным дела. Воронеж, 1968.
7. Марченко М.Н. Теория государства и права: учеб. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2006.
8. Марченко М.Н. Теория государства и права. М., 2007.
9. Насонова И.А., Моругина Н.А. Руководитель следственного органа в системе обеспечения права на защиту участников уголовного процесса. Воронеж: Воронежский институт МВД России, 2011.
10. Печников Н.П. Процессуальные гарантии прав и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве. Тамбов, 2007. Теория государства и права: учебник для вузов // под ред. Г.Н. Манова. М., 1996. С.139.
11. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. Киев, 1906.
12. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: учебное пособие для высших учебных заведений / под ред. проф. В.Г. Стрекозова. М., 1995.
13. Яшин С.В. Защита прав и законных интересов личности в досудебном производстве по уголовным делам: дис... канд юрид. наук. СПб., 2004.
14. Элькин П.С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л., 1963.

НАЛОГОВЫЙ ПАТРИОТИЗМ И ЛЕГИТИМАЦИЯ

Николай Юрьевич Андреев

Воронежский государственный университет

Аннотация: Автор анализирует связь налогового патриотизма и легитимации, а также их формирование. Налоговый патриотизм определяется как готовность платить налоги для обеспечения деятельности государства. Обосновывается выводом о том, что налоговый патриотизм есть результат легитимации налогового права. Предлагается система мер по формированию налогового патриотизма.

Ключевые слова: государство, налог, налоговый патриотизм, легитимация, налоговое право.

Tax patriotism and legitimacy

Nikolay Andreev

Voronezh State University

Abstract: Author analyzes connection between tax patriotism and legitimacy, and also their formation. Tax patriotism is defined as a preparedness to pay taxes for provision the State. Author makes an argument that tax patriotism is a result of the tax law legitimacy. There is suggested a system of measures of tax patriotism formation.

Keywords: state, tax, tax patriotism, legitimacy, tax law.

Кажется, только самые строгие позитивисты готовы признавать зависимость эффективного применения права исключительно от качества нормативного текста¹. Мы не отрицаем важности юридической техники для реализации нормы права, но и не поддерживаем ее абсолютизации. Более того, для ряда отраслей качество нормативного материала может несколько отойти на задний план по сравнению с иными обстоятельствами.

Использование самого широкого спектра средств является, как нам кажется, необходимым для эффективного действия налогового права, а точнее, для обеспечения исполнения налогового обязательства. Налоговое право как подотрасль сформировалась вокруг единственного института, - налогов и сборов. Этот институт следует считать искусственным в том смысле, что он целиком и полностью установлен государством и не существует в «естественной среде». Кажется, ни один человек не посчитает возможным уплатить денежную сумму в качестве налога, который еще не был даже придуман государством². Следовательно, эффективность налогового права в конечном итоге имеет вполне объективный показа-

¹Подробнее о новых подходах к эффективности правового регулирования: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212 – 232.

² Имеется, правда, иная точки зрения на соотношение государства и налогов. Так, А.В. Демин отстаивает идею о существовании налогов задолго до формирования государства. В соответствующем месте мы уже попытались опровергнуть эту идею: Демин А.В. Полемические заметки о предыстории налогов и налогообложения // Финансовое право. 2010. № 5. С. 24; Андреев Н.Ю. О некоторых вопросах соотношения государства и налогов // Право и государство: теория и практика. 2012. № 3. С. 92–98.

тель: сумму собираемых налогов. Доктрина, а вслед за ней текст ч. 1 ст. 8 Налогового кодекса, отразили важную функцию налога – финансовое обеспечение деятельности государства и (или) муниципальных образований. Тем самым взимание налогов прямым образом отражается на возможности для публично-правового образования реализовывать свои полномочия, то есть просто существовать.

Более того, мы полагаем, что в определенный момент государство начинает обеспечиваться по большей части только благодаря налогам. Подобная связь проявляется на определенной стадии развития государства. Последнюю мы определяем как «налоговое государство». Для публично-правового образования имеется три основных способа обеспечить себя финансовыми ресурсами: 1) экспроприация (у противников или собственного населения); 2) налоги; 3) денежная эмиссия. Займы, на наш взгляд, хотя и обладают определенной ценностью, но могут служить только вспомогательным средством: долгое время посредством них существовать нельзя. А кроме того, уплату займов необходимо чем-то обеспечивать, выискивать ресурсы, что снова указывает на три приведенных способа пополнения казны.

Тому или иному пути аккумуляции финансовых ресурсов соответствует стадия развития государства. Так, например, становление Древнерусского государства, как минимум, до Ярослава Мудрого – это государство экспроприаторское. Значительную часть средств для обеспечения верхушки удавалось добыть во время походов на соседние государства, в первую очередь – Византию. Налоги существовали в основном в виде дани, которой облагались покоренные племена. Например, о князе Олеге сказано: «И многы ины страны притяжа к Руской земле и дани взложи на них»¹. Дань здесь выступала и как символ подчинения, и как средство обеспечения ресурсами.

Уменьшение возможности для экспроприации и расширение перечня постоянных затрат для государства повлекло за собой необходимость поиска ресурсов внутри Руси. Это естественным образом привело к распространению налогообложения практически на все население, а не только недавно покоренные племена. В редких случаях наше государство пыталось обеспечить свои потребности в основном за счет эмиссии. Так было, например, в годы медной реформы Алексея Михайловича, использовавшегося дешевой медную монету как эмиссионное средство пополнения казны, или в годы Первой мировой войны. Результаты были плачевны: Медный бунт, инфляция, угроза для существования страны – или вовсе ее распад (что и произошло во время Первой мировой).

Кажется, сейчас только одному государству в мире удалось шагнуть на третью стадию – эмиссионную: речь идет о Соединенных Штатах. Долги американского правительства зависят в основном от ФРС, то есть американцы, по сути, продают долги сами себе. А это просто один из способов

¹ Летописный свод, именуемый Патриаршей или Никоновской летописью / Предисл. Б.М. Клосса. М.: Языки русской культуры, 2000. С. 15.

денежной эмиссии. Исторические процессы, связанные с постоянно включенным американским печатным станком, еще далеки от завершения, поэтому сложно судить, насколько долго США удастся оставаться на третьей стадии развития.

Данный экскурс позволяет понять важность налогов. Будучи основой, на которой держится государство, они требуют, как минимум, стабильности, а в лучшем случае – постоянного роста отчислений. В ином случае государство просто не будет способно обеспечивать постоянно множасьщиеся потребности. Так, даже в XIX в. налоговеды подчеркивали, что затраты страны по сравнению с XVII – XVIII веками невообразимо расшились. Что говорить о разнице между XIX и XXI столетиями.

Конечно, можно говорить о необходимости применять различные экономические средства, которые позволили бы поднять доходы населения, а значит, и сумму уплачиваемых ими налогов. Наконец, можно изменить ставку налогообложения. Однако, во-первых, экономика не сводится только к набору налоговых или «рыночных» реформ. Во-вторых, изменения ставок и прочие механизмы хороши, но длительного и существенного эффекта дать они не могут. В какой-то момент снова потребуется поднимать ставки либо перекладывать их на широкие слои населения. Так, например, понижение подоходного налога в Соединенных Провинциях сопровождалось расширением перечня косвенных налогов и повышением их размера¹. Что касается современной России, то есть признаки того, что даже понижение ставки подоходного налога до тринадцати процентов с последовавшим небольшим увеличением поступлений себя исчерпало. Введение прогрессивной ставки, активно обсуждаемое, также может не дать эффекта наполненной казны: физические лица просто будут стремиться снизить налоговое бремя различными способами.

Кроме того, увеличение ставки может повлиять на настроения владельцев и руководства корпоративного сектора, что также повлечет и изменение поступлений от корпоративных налогов. Почувствовав, что «наступают тяжелые времена», владельцы бизнеса могут изменить место расположения, в ряде случаев даже перебазировав производственные мощности или структуру по предоставлению услуг. Напротив, на владельцев и руководство компаний может также влиять различными средствами, не связанными с уменьшением ставок, для роста размера налоговых отчислений.

Подобное воздействие должно быть направлено, в первую очередь, на формирование налогового патриотизма. До настоящего времени единого понимания того, что включать в это понятие, не сложилось. Так, Я.Ю. Глуховски связывает налоговый патриотизм с тем, что налогоплательщик ставит благо своей страны «выше собственных интересов», с бескорыстным поведением «ради общего благополучия»². По нашему мнению, налоговый патриотизм можно считать готовностью нести соответствующее налоговое

¹ См., например: Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм, XV – XVIII вв. Т.3. Время мира. М., 2007. С. 196 – 197.

² Глуховски Я.Ю. Налоговый патриотизм // Вестник ВГУ. Серия Право. 2016. № 1. С. 187 – 188.

бремя для поддержки своего государства. Отсутствие такого желания или индифферентное отношение к наполнению бюджета страны следовало бы назвать налоговым космополитизмом. Человек, налогового патриотизма лишенный, сочтет возможным поменять место жительства и гражданство для того, чтобы уменьшить свое налоговое бремя. Другие же лица, не имеющие возможности смены гражданства, предпочтут, условно говоря, «внутреннюю эмиграцию», - то есть будут всеми возможными способами уклоняться от уплаты налогов или минимизировать размер отчислений.

При этом фактический размер налогового бремени может не браться во внимание плательщиками (потенциальными плательщиками). Так, например, сейчас в России установлена одна из самых низких налоговых ставок на доходы физических лиц, что не мешает значительному числу резидентов стремиться к минимизации даже сравнительно небольшой суммы. Многие просто не считают возможным заявлять все получаемые доходы, например, от сдачи внаем жилого помещения или от услуг и работ, оказанных и выполненных через сеть Интернет (копирайтинг, ре-райтинг, сайтостроение). Одни, возможно, не понимают или не признают важность налогов и налогового права для существования и развития государства. Другие скорее не желают давать средства государству, и готовы к налоговой оптимизации вплоть до смены места жительства, лишь бы уменьшить размер уплачиваемых налогов.

Подобные действия могут свидетельствовать, в том числе, о недостатке налогового патриотизма. Но имеется ли возможность сформировать налоговый патриотизм и противодействовать налоговому космополитизму? Я.Ю. Глуховски полагает, что единственный способ¹ сформировать налоговый патриотизм – «создать более благоприятную и стабильную налоговую систему»².

Мы уверены, что построение такой системы (исключительно позитивистский подход) – не единственное средство, даже не самое главное. Чтобы найти иные, потребуется привлечь достижения современной теории права, в частности, коммуникативного правопонимания. Одной из важных его идей является большая роль легитимации, то есть признания права. А она, в свою очередь, имеет связь с налоговым патриотизмом (какого характера эта связь, мы попытаемся показать в конце данной работы).

Норма права есть правило поведения, которое признается со стороны субъекта, а значит, «фактическим» источником права является такой акт, который признан «всем сообществом в качестве легитимного (правомерного) источника права»³.

Для государствоведения практически применимыми являются идеи коммуникативной теории права о необходимости легитимации нормативного акта как условия его реализации. Легитимность позитивного права можно определить как «признание позитивного субъектами права в каче-

¹ По крайней мере, это следует из выводов в статье самого исследователя.

² Глуховски Я.Ю. Указ. соч. С. 195.

³ Поляков А.В. Что есть право? // Поляков А.В. Коммуникативное правопонимание: Избранные труды. СПб., 2014. С. 160 – 161.

стве законных, принятие личностью, социальными группами и обществом в качестве правил поведения»¹. Г.В. Мальцев оставил ценное замечание по поводу легитимации: он полагал, что государство для легитимации нового закона находит «более убедительное ценностное оправдание»² нормативного акта. При этом исследователь полагал, что добиться легитимации очень сложно, хотя куда проще обеспечить просто общее согласие граждан по поводу одобрения действующих норм³. Нам представляется, что вносить подобные различия неправильно. Нельзя одно явление, то есть признание текста закона обязательным, принимать за два разных, так как легитимность (результат признания) и есть указанное Мальцевым «общее согласие», одобрение народом соответствующего нормативного текста.

Практически важной идеей является как раз необходимость легитимации, признания права. Далекое не всегда граждане могут следовать даже хорошо составленному нормативному акту: его просто не будут считать источником права. К сожалению, указанное обстоятельство забывается исследователями действующего законодательства, используются только позитивистский подход. Коммуникативный подход дает возможность оценить нормативный акт с точки зрения возможности его признания⁴. Правда, необходимо учитывать множество аспектов, особенно культурный и психологический. Но, как и в случае с культурологией налогового права⁵, вполне возможно обеспечить систему государственного воздействия для легитимации: работа через средства массовой информации (телеканалы, интернет-площадки), изложение акта понятным языком и т.д.

Как нам представляется, необходимо избрать следующую стратегию легитимации налогового права.

Важнейшим показателем ее успешности следует считать собираемость налогов⁶. Продолжающийся экономический кризис, по-видимому, не позволит серьезным образом повысить доходы населения, а значит, сумма налогов, которые могут быть собраны в течение следующих пяти или десяти лет, сохранится на одном уровне. Повышение этого уровня и будет свидетельствовать, в том числе, об успешности стратегии налоговой легитимации.

Признание налогового права должно быть связано с признанием необходимости уплаты налогов. А значит, реализация стратегии должна фокусироваться на формировании знаний населения о роли налогов и понимании их значения. Не требуется работать над повышением налого-

¹ Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. М., 2014. С. 15.

² Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. С. 766.

³ Мальцев Г.В. Указ. соч. С. 767.

⁴ См., например: Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правообразования. 2014. № 4. С. 70 – 85.

⁵ См., например: Андреев Н.Ю. Влияние налогового права на культуру // Человечество в глобальном мире: Материалы Международной научной конференции / Под ред. Н.В. Бутусовой, И. Ананиева. Воронеж, 2015. С. 291 – 294.

⁶ См.: Якушев А.О. Эффективность действия норм общей части налогового права: дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. 186 с.

вого патриотизма всех и каждого: достаточно выработать его у лиц, чье мнение играет важную роль, или обеспечить появление таких лиц, одновременно признающих важность налогового права и влияющих на умы.

Набор точек влияния на появление таких лиц достаточно узок. Это:

1) официальные средства массовой информации: телеканалы, а более всего новостные блоки, но также различные ток-шоу, радио и т.д.;

2) неофициальные (в действительности или просто воспринимаемые таковыми) средства массовой информации: блоги, заметки на различных сайтах;

3) киноиндустрия;

4) игровая индустрия;

5) система образования;

6) литература.

Под литературой мы понимаем не только художественную, но также и научную: здесь важнее не жанр или направление, но сам факт выраженности в форме текстового произведения (в широком смысле, будь то статья, рассказ, монография, эпос). Надо сказать, что шестой сегмент вполне связан со всеми вышеперечисленными: писатель может быть и сценаристом (пишущим сценарии для кино- и игровой индустрии), и публицистом, и телеведущим, и работником высших учебных заведений, и маститым исследователем (тому есть множество примеров, особенно ярких в последние годы).

Приведенный перечень вполне дает понять, что ключевую роль в этих точках играют отдельные люди, способные формировать общественные мнения. Следовательно, эти люди, заинтересованные в легитимации налогового права, будут транслировать, то есть распространять, знания о важности налогов, вслед за знанием придет понимание, а потом - убеждение. Помимо уплаты налогов, это позволит также снизить число налоговых правонарушений и т.д.

Другой вопрос, как стимулировать подобных лиц, распространяющих информацию. Как представляется, может быть избран набор как материальных (гранты), так и нематериальных (конкурсы, почетные награды, возможность общения с популярными политиками и т.д., что повышает мнение о важности самого лица) стимулов. Так как подобные средства будут частью государственной программы как нормативного акта и оказываются направлены на правовой эффект, то можно полагать, что эти средства являются правовыми. Их следовало бы включить в перечень средств правового воздействия, так как прямого эффекта они не дают, но зато косвенное их значение сложно переоценить.

Надо также обратить внимание на то, что налоговый патриотизм, а значит, и налоговая легитимация, связаны не только с уплатой налогов, но также и с рядом других юридически значимых действий. К таковым можно отнести народное представительство, то есть деятельность в качестве депутата представительного органа власти.

Так, например, Государственная Дума Российской империи долгое время не принимала закон о подоходном налоге. Потребность в послед-

нем все более возрастала по той причине, что почти 20 % доходной части имперского бюджета исчезла с введением «сухого закона» в 1914 году: доходы от винной монополии были ликвидированы. Требовалось удовлетворить потребность воюющей страны в финансовых средствах. В соответствии с Положением о государственном подоходном налоге, под обложение попадали лица с доходом свыше восьмисот пятидесяти рублей¹. Тем самым большинство депутатов Государственной думы становились потенциальными плательщиками. Нежелание принять такое финансовое бремя привело к тому, что закон о подоходном налоге был принят под давлением правительство только в 1916 году. Введение налога назначили на весну 1917 года. Февральская революция фактически отменила данный налог: он так и не вступил в силу. Самое активное участие в революционных событиях приняли депутаты Государственной Думы и те круги, что становились плательщиками данного налога. И хотя именно они критиковали государство за неудачи (возникшие в том числе из-за нехватки финансовых ресурсов), нести налоговое бремя эти лица отказывались. На примере данных событий мы видим, что непонятая налоговая обязанность может привести к ослаблению и даже крушению государства.

В этой связи совершенно прав Д.Н. Шипов, полагавший, что «лица и классы общества, в руках которых, при существующем социальном строе сосредотачиваются более или менее крупные средства, не могут не признавать нравственной своей обязанности уделять часть своих избытков на удовлетворение потребностей значительной массы населения»².

Однако в случае с историей принятия закона о подоходном налоге народные представители оказались отнюдь не на высоте своего положения. Избегая возложения налогового бремени (сравнительно небольшого, кстати), постоянно отодвигая принятие закона, они навредили как государству, населению, так и самим себе: большинство депутатов Государственной Думы потеряли не только свои кресла, но были вынуждены покинуть Родину в годы Гражданской войны, либо вовсе лишились жизни (некоторые – в первые же дни Октябрьской революции).

Мы видим, что отсутствие достаточного уровня налогового патриотизма имело негативные последствия: лица, его лишенные, повредили и стране, и себе. Пример с подоходным налогом, закон о котором так и не заработал в годы Первой мировой, может служить хорошим примером вреда от недостаточного уровня налогового патриотизма и недостаточной легитимации налогового права. Кроме того, он также может служить одним из сюжетов, которые следовало бы включить в государственную программу по развитию налогового патриотизма.

Наконец, требуется определить связь налогового патриотизма и легитимации налогового права. Ведя речь о формировании знания о налогах и их роли, мы, в сущности, определяли источник легитимации. Убеждения чело-

¹ См.: Тропская С.С. Правовой статус налогоплательщика – физического лица. М., 2009. С. 18.

² Шипов Д.Н. Воспоминания и думы о пережитом. М., 2007. С. 60 – 61.

века в необходимости соответствующего закона обычно из небытия не появляются. Это результат полученного знания и возникшего на его основании мнения. Результатом же признания (легитимации) налогового права следует считать появление налогового патриотизма. Таково, следовательно, соотношение легитимации и налогового патриотизма: последний есть результат легитимации налогового права потенциальными плательщиками налогов.

Проведенное в работе исследование позволяет прийти к следующим выводам:

- источником налогового патриотизма следует считать легитимацию налогового права;

- налоговый патриотизм есть готовностью нести соответствующее налоговое бремя для поддержки своего государства. Явлением, обратным налоговому патриотизму, является налоговый космополитизм, то есть желание избежать налогообложения в том числе путем смены места жительства, ценою отказа от поддержки государства денежными ресурсами;

- в основу налоговой легитимации следует положить не только и не столько простое и понятное налоговое законодательство, сколько государственную стратегию формирования знаний, а значит, и убеждений в необходимости платить налоги, в ценности каждого налога для осуществления государством своих функций.

Литература

1. Андреев Н.Ю. Влияние налогового права на культуру // Человек в глобальном мире: Материалы Международной научной конференции / Под ред. Н.В. Бутусовой, Й. Анианева. Воронеж, 2015. С. 291 – 294.
2. Андреев Н.Ю. О некоторых вопросах соотношения государства и налога // Право и государство: теория и практика. 2012. № 3. С. 92 – 98
3. Бродель Ф. Материальная цивилизация, экономика и капитализм, XV – XVIII вв. Т.3. Время мира. М., 2007. 752 с.
4. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212 – 232.
5. Глуховски Я.Ю. Налоговый патриотизм // Вестник ВГУ. Серия Право. 2016. № 1. С. 187 – 195.
6. Демин А.В. Полемические заметки о предыстории налогов и налогообложения // Финансовое право. 2010. № 5. С. 19 – 27.
7. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. М., 2014. 184 с.
8. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70 – 85.
9. Летописный свод, именуемый Патриаршей или Никоновской летописью / Предисл. Б.М. Клосса. М.: Языки русской культуры, 2000. 277 с.
10. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М., 2007. 800 с.
11. Поляков А.В. Что есть право? // Поляков А.В. Коммуникативное правописание: Избранные труды. СПб., 2014. С. 156 – 168.
12. Тропская С.С. Правовой статус налогоплательщика – физического лица. М., 2009. 224 с.

13. Шипов Д.Н. Воспоминания и думы о пережитом. М., 2007. 680 с.
14. Якушев А.О. Эффективность действия норм общей части налогового права: дисс. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2003. 186 с.

ОЦЕНКА ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОСУДИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ (ВОПРОСЫ МЕТОДОЛОГИИ)

Алексей Юрьевич Астафьев
Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье затрагиваются вопросы эффективности судебной деятельности, анализируются современные подходы к оценке эффективности правосудия. Автором рассматриваются основные условия, влияющие на эффективность правосудия. Особенное внимание уделяется соотношению понятий «эффективность» и «качество».

Ключевые слова: эффективность правосудия, критерии эффективности, оценка эффективности.

Evaluating of the effectiveness of criminal justice (methodological issues)

Alexey Astafyev
Voronezh State University

Abstract: The article is devoted to the topical questions of the efficiency of justice and modern approaches to the evaluation of efficiency. The author's interests are in determining of conditions that influence the efficiency of justice. A special attention is given to the correlation between two concepts – “quality” and “efficiency”.

Key words: efficiency of justice, criterions of efficiency, evaluation of justice.

Государство должно обеспечивать действенный механизм защиты прав и свобод граждан, основу которого составляет эффективное правосудие. В общенаучном понятии “эффективность” различают цели (задачи), систему действий, направленных на их достижение, информацию о степени достижения целей (результатах деятельности)¹. Если в узком смысле эффективность правосудия отражается в качественно-количественных показателях работы судей, то широкое понимание эффективности связано с вкладом, который правосудие вносит в достижение общегосударственных целей: поддержание правопорядка, повышение доверия к судебной системе и др.

¹ См.: Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Под ред. В.Н. Кудрявцева. Т. 1. М., 1975. С. 32–33; Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщикова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 254; Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212–232; Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70–85 и др.

По отношению к правосудию обычно в одинаковом контексте используются во многом сходные понятия «качество» и «эффективность». Для юридической фразеологии характерно парное употребление данных терминов, хотя они и не равнозначны по содержанию.

Качество – это характеристика объекта, представляющая собой совокупность всех его параметров и признаков¹. Качество системы в целом и отдельных ее элементов определяет эффективность системы. “Эффективность” же означает достижение максимального соответствия целей и итоговых результатов при наименьших затратах. Возможность изменения эффективности зависит от изменения качества элементов или структуры системы. В юриспруденции количественная трактовка эффективности правосудия традиционно сопровождается ее качественным анализом, при котором учитывается степень социальной ценности (полезности) полученных результатов. Понятие “качество” отражает существенные характеристики судопроизводства, а “эффективность” – его динамику, изменение качества. В то же время, если эффективность – характеристика *деятельности* по осуществлению правосудия в целом, то применительно к *судебным решениям* уместнее использовать категорию “качество”.

Появление целостной теории эффективности правосудия сочетающей социологический, кибернетический и иные научные подходы приходится на вторую половину 60-х – начало 70-х гг. Постулировалось, что эффективность правосудия характеризуется степенью достижения целей правосудия. Они установлены в процессуальных кодексах. Критериями эффективности правосудия одновременно выступают как «идеальные» (конечные), так и «промежуточные» (планируемые на ближайшее время) цели, представленные набором количественных характеристик (параметров)². Степень достижения целей правосудия может быть определена через количество ошибочных судебных решений, с обязательным учетом характера допущенных ошибок. Критерии эффективности правосудия указывают, что должно быть достигнуто, тогда как его показатели (расходы, нагрузка и сроки) дают ответ на вопрос как, какой ценой это достигается. Чем разветвленнее система таких показателей, тем точнее и адекватнее отражается в них качество отправления правосудия.

Оценка является необходимым элементом управления. Именно с оценкой связываются вопросы планирования и прогнозирования, оптимизации работы всей системы. Наличие развернутой системы оценок позволяет выявлять «критические точки», «дисфункции правосудия» и принимать необходимые решения, направленные на совершенствование

¹ Азгальдов Г.Г., Райхман Э.П. О квалиметрии. М., 1972. С. 13.

² Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Под ред. В.Н. Кудрявцева. Т. 1. М., 1975. С. 34, 263 и след. Ф. Контини пишет, что министерство юстиции Италии в свое время предложило более 140 критериев и статистических индикаторов для оценки судов. Тем не они не могли эффективно применяться, потому что соответствовали 140 различным целям. (Контини Ф. Методы оценки деятельности судов: обзор опыта государств // Администратор суда. 2007. №1. С. 39).

судебной системы. В рамках теории эффективности правосудия были заложены методологические основы оценки эффективности судебной деятельности и деятельности других участников уголовного судопроизводства, что, к сожалению, в свое время оказалось невостребованным и не нашло практического применения.

Зарубежный опыт прямо противоположен. С конца 1980-х гг. в западных странах начинают создаваться модели оценки качества и эффективности правосудия. Понятие «критерии эффективности» в них почти не используется. Анализируются т.н. *сферы судебного совершенствования* (areas of court excellence), *оценочные поля* (measuring areas), конкретизированные в показателях и т.п. Различие между критериями организации судебной работы и критериями эффективности не проводится, что во многом искажает саму систему оценки, которая должна соотноситься именно со степенью и способом достижения целей правосудия, тогда как параметры оценки могут выбираться произвольно и обусловлены задачами конкретного исследования.

В европейской юридической науке эффективность рассматривается в контексте управленческого подхода (managerial approach) к правосудию и понимается, главным образом, как экономичность и результативность¹. Качество правосудия измеряется эффективностью работы отдельных судов или всей судебной системы в целом с помощью установленной системы показателей. При этом оценка эффективности связывается с управлением судебной системой: результат зависит от затраченных средств, расходов. Во многих странах оценка качества судопроизводства входит составной частью в служебную аттестацию судьи, которая включает такие аспекты его работы, как показатели служебной деятельности (количество судебных дел, завершенных за данный период времени, число отложенных судебных слушаний и показатели производительности труда); качество вынесенных решений; взаимодействие судьи со сторонами дела в ходе судебных слушаний и др.²

По определению Европейской организации по качеству (ЕОQ), принятому в 70-х годах XX в., качество – это степень соответствия продукции требованиям потребителя³. Именно в такой трактовке понятие “качество” было перенесено на правосудие в Европе и, в меньшей степени, в США, где некоторые подходы к оценке качества продукции, такие как Модель делового совершенства, разработанная Европейским фондом

¹ M. Fabri, P. Langbroek and H. Pauliat. The administration of Justice in Europe: towards the development of quality standards. Bologna, Lo Scarabeo, 2003; Héctor Fix-Fierro. Courts, justice and efficiency: a socio-legal study of economic rationality in adjudication. Oxford and Portland, Oregon. Hart Publishing Ltd., 2004; Jean J-P, Pauliat H. An evaluation of the quality of justice in Europe and its developments in France // Utrecht Law Review. 2006. No 2; F. Contini & R. Mohr. Reconciling independence and accountability in judicial systems // Utrecht Law Review. 2007. No 3.

² См.: A blueprint for judicial performance evaluation. URL: <http://www.du.edu/legalinstitute/pubs/TransparentCourthouse.pdf> (дата обращения 15.05.2016).

³ Цит. по: Квитко А.В. Управление качеством: Учебное пособие. М., 2005. С. 16.

управления качеством (the European Foundation on Quality Management), Сбалансированная Система Показателей (Balanced Score Card), Шесть сигм (Six Sigma) и др. начали применяться для анализа судебной деятельности. В оценке правосудия стал широко использоваться бенчмаркинг – метод эталонного сравнения, при котором устанавливается показатель, к которому надо стремиться, а затем определяется мера близости между фактическим и эталонным показателем.

Иными словами, производственные концепции системы управления качеством, в адаптированном виде, были положены в основу оценки судебной деятельности. В настоящее время за рубежом применяются различные модели качества, применяемые для оценки судебных систем: “Quality model” в Финляндии, “Rechtspraak model” в Голландии и др.

Следует указать и на достижения отечественной науки в создании теоретических основ оценки качества. В СССР проблемы измерения свойств различных объектов и определения способов их количественной оценки стали предметом изучения еще в конце 60-х годов с появлением специальной дисциплины – квалиметрии. В квалиметрии признается возможность выражать качество объекта одним количественным показателем, несмотря на множественность его параметров и признаков¹. Согласно базовым положениям квалиметрии, число свойств достаточных для оценки качества объекта, всегда меньше числа свойств, полностью характеризующих его качество. Отдельные свойства неизбежно отбрасываются, что вносит погрешность в комплексную оценку. Допустимость этой погрешности обусловлена тем, что при выборе свойств, необходимых для оценки, предполагается, что весомость учитываемых свойств больше весомости неучитываемых. Суммарная весомость последних относительно невелика². Авторы, разрабатывавшие теорию эффективности правосудия, использовали сходные положения и, в сущности, проводили квалиметрическую оценку судопроизводства.

Показатели и критерии – это величины, которые позволяют судить о состоянии эффективности правосудия как динамической системы. Совокупный учет обоснованных критериев и способов оценки, их многомерный анализ и сопоставление друг с другом, способствуют объективности выводов о состоянии судебной системы. Всесторонняя оценка эффективности судебной деятельности предполагает использование различных информационных источников. В большинстве существующих систем оценки качества правосудия предусмотрена совокупная оценка, т.е. данные, полученные путем использования разнообразных методов измерений, включая экспертные оценки и социологические опросы.

Уголовное судопроизводство дискретно и может быть объектом как количественного, так и качественного анализа. Возьмем для примера такие единицы измерения как время рассмотрения уголовного дела и его объем.

¹ Азгальдов Г.Г., Райхман Э.П. Указ. соч.

² Там же. С. 127.

Табл. 1. Количественно-качественная оценка эффективности уголовного судопроизводства

Единица измерения	Количественные показатели	Качественные показатели
1. Время рассмотрения уголовного дела	Общая продолжительность уголовного производства	Разумный срок уголовного судопроизводства
2. Объем уголовного дела	Количество томов уголовного дела	Сложность уголовного дела
	Совокупность доказательств	Достаточность доказательств

Количественные показатели (численные значения) преобразуемы в качественные (описательные характеристики). При определении разумного срока уголовного судопроизводства учитывается его общая продолжительность (ч. 3 ст. 6.1 УПК РФ), совокупность собранных по делу доказательств подлежит оценке с точки зрения достаточности для разрешения уголовного дела (ч. 1 ст. 88 УПК РФ) и т.д. Характерно, что при исчислении разумного срока уголовного судопроизводства, как следует из ст. 6.1 УПК РФ, рассматривается, среди прочего, «*эффективность действий судьи*». Подобная формулировка оправдана. Оценка эффективности правосудия охватывает как качество принимаемых решений, так и деятельность, предшествующую их принятию, характер взаимодействия судьи другими участниками процесса. Не случайно применяемые за рубежом системы оценки правосудия сориентированы не только на результат судебной работы, но и на процессуальную деятельность, ведущую к такому результату.

Качественная определенность отправления правосудия отражается в количественных характеристиках путем статистического измерения, когда определяется процент стабильности приговоров и на основании этого показателя делается вывод о качестве работы отдельного взятого судьи или суда. Согласно п. 7.10 Инструкции по ведению судебной статистики, утвержденной Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 29.12.2007 № 169, «*обобщенные показатели качества работы судов различных уровней оцениваются процентным соотношением числа отмененных и измененных судебных постановлений вышестоящей инстанции к общему числу вынесенных судебных постановлений нижестоящей инстанцией в отчетный период*».

Законность судебной деятельности, которую следует считать формально-юридическим критерием ее эффективности, находит отражение, кроме того, в других показателях, к которым относятся: количество частных определений (постановлений) вынесенных в адрес судьи (суда); количество дисциплинарных взысканий, примененных в отношении судей квалификационными коллегиями; количество случаев привлечения судей к уголовной ответственности за совершение преступных действий, повлекших вынесение неправоудного решения. Добавим к этому, что квалификационная коллегия судей в рамках дисциплинарного производства вправе

устанавливать нарушения, допущенные судьей при отправлении правосудия, не связанные с законностью и обоснованностью судебных актов.

Вместе с тем, одних количественных показателей для объективной оценки явно недостаточно. Очевидно, что на шкале колебаний эффективности правосудия выявляемые нарушения сказываются неодинаково, о чем свидетельствуют обзоры апелляционной, кассационной и надзорной практики Верховного Суда РФ, обзоры результатов деятельности Высшей квалификационной коллегии судей РФ и региональных квалификационных коллегий, справки о качестве работы судей, составляемые по итогам обобщения судебной практики.

Ключевой вопрос заключается в том, можно ли дифференцировать основания отмены и изменения приговоров по степени их негативного влияния на оценку судебной деятельности? Полагаем, что да. Так, исследование в суде апелляционной инстанции дополнительных материалов, представленных сторонами, может повлечь переоценку имеющихся в деле доказательств и, как следствие, отмену приговора суда первой инстанции. Тем не менее в таком процессуальном контексте отмена судебного решения не свидетельствует о низкой эффективности осуществления правосудия. Равным образом, внесение изменений в приговор, не затрагивающих его существа, не является отрицательным показателем работы суда первой инстанции. Пересмотр приговора ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств, за исключением оснований, изложенного в п. 3 ч. 3 ст. 413 УПК РФ, – установление приговором суда преступных действий судьи, совершенных им при рассмотрении данного уголовного дела, – не связан с предшествующей процессуальной деятельностью судьи, а потому также не является показателем ее низкой эффективности.

Помимо этого, далеко не все процессуальные нарушения свидетельствуют о дефектах судебной работы. Предположим, что при формировании коллегии присяжных один из кандидатов, прошедший отбор, скрыл обстоятельства, препятствующие его участию в рассмотрении дела в качестве присяжного. Вердикт присяжных в таком случае будет считаться вынесенным незаконным составом коллегии, что является безусловным основанием для отмены приговора. Существенное процессуальное нарушение (ч. 2 ст. 389.17 УПК РФ) имеет место, но, очевидно, что оно при этом не свидетельствует о непрофессионализме судьи.

Таким образом необходимо определиться с тем, какие основания отмены приговоров отрицательно характеризуют судебное правоприменение, а какие – нет. Используя математический инструментарий, можно установить *коэффициент важности* каждого из них, то есть «вес» одного показателя в сравнении с другими. Понятие важность в предложенном значении будет иметь отрицательную коннотацию: чем больше коэффициент важности – тем выше степень негативного влияния показателя на оценку работы судьи.

Анализ эффективности правосудия недопустимо сводить только к расчету количественных статистических показателей. В лучшем случае, это лишь первый этап оценки.

Председатель Гайского городского суда Оренбургской области обратился в Квалификационную коллегию судей Оренбургской области с представлением о привлечении к дисциплинарной ответственности судьи Ч. за низкое качество рассмотрения уголовных и гражданских дел в 2010 г., указав: «судьей Ч. рассмотрено 65 уголовных дел на 76 лиц, отменен один приговор и изменено 2 приговора, качество составило 95,38%, по суду этот показатель составил – 97,21%, по области – 97,4%»¹.

Из представления председателя суда следует, что процент стабильности приговоров судьи Ч. лишь немногим ниже среднего показателя по суду и по области, при этом оценка существенности такого отклонения не мотивирована, как не указаны и причины отмены и изменения приговоров судьи.

Нельзя не отметить, что в практике работы отдельных квалификационных коллегий наблюдается дифференцированный подход к оценке оснований отмены и изменения решений отдельных судей.

Совет судей Краснодарского края направил в квалификационную коллегию судей представление привлечении судьи Темрюкского районного суда Конограева Александра Евгеньевича к дисциплинарной ответственности в виде предупреждения

Из представленных Советом судей Краснодарского края материалов усматривается, что за период с 01 января 2010 года по 31 декабря 2012 в адрес судьи Темрюкского районного суда Конограева А.Е. вынесено 16 частных определений по гражданским делам и 2 частных определения по уголовным делам.

Квалификационная коллегия судей установила, что совокупность приведенных обстоятельств свидетельствует о грубом нарушении судьей Конограевым А.Е. норм материального и процессуального права, недобросовестном отношении к исполнению своих обязанностей судьи при рассмотрении гражданских и уголовных дел.

Квалификационная коллегия также приходит к выводу о том, что **ошибки, допускаемые судьей Конограевым А.Е., не связаны со сложностью дел и допущены по таким вопросам правоприменения, которые четко урегулированы законодательством и нашли разрешение в судебной практике?**

Иными словами, квалификационная коллегия исходила из того, что учету подлежит не только конечный результат (отмена судебных решений, вынесение частных определений), но и факторы, повлиявшие на процесс отправления правосудия, не зависящие от судьи. Решение о привлечении судьи к дисциплинарной ответственности вполне обоснованно мотивируется ссылкой на отсутствие этих обстоятельств.

¹ См.: Сомойлов М. Оценка профессиональной деятельности судьи // Прецеденты и позиции. – Вып. 3. – 2014. – С. 39.

² Решения о дисциплинарной ответственности квалификационной коллегии судей Краснодарского края. URL: <http://kda.vkks.ru/publication/19293/> (дата обращения – 15.05.2016).

Схожие правила оценки применяются при конкурсном отборе судей. При проведении конкурса на замещение вакантной судебной должности претендент из числа судей предоставляет сведения за последние пять лет о количестве рассмотренных судебных дел и качестве принятых решений, с указанием причин отмены и изменения судебных решений (ч. 11 ст. 21 Положения о порядке работы квалификационных коллегий судей). Квалификационная коллегия оценивает эти причины, определяя, свидетельствуют ли они о недостаточной компетентности претендента или нет, и, соответственно, рекомендует либо не рекомендует его на вакантную должность.

В оценке качества работы судьи по уровню стабильности приговоров должны учитываться допустимые пределы отклонения от стандарта (100 %), основанные на количественно-качественных показателях. Для этих целей может быть взята за основу широко используемая в науке шкала желательности Харрингтона¹, основанная на соответствии числовых значений степени предпочтительности. Шкала желательности делится в диапазоне от 0 до 1 на пять поддиапазонов: [0; 0,2] – «очень плохо», [0,2; 0,37] – «плохо», [0,37; 0,63] – «удовлетворительно», [0,63; 0,8] – «хорошо», [0,8; 1] – «очень хорошо». Применительно к оценке эффективности судебной деятельности, разумеется, диапазон должен быть сужен. На наш взгляд, приемлемой будет следующая градация: [0,98; 1] – очень хорошо; [0,85; 0,98] – хорошо, [0,75; 0,85] – удовлетворительно; [0,65; 0,75] – плохо; [0; 0,65] – очень плохо.

Нужно сказать, что метод квантификации, т.е. количественного выражения качественных признаков в юриспруденции используется повсеместно. Моральный вред компенсируется в денежной форме. Наказание определяется судом с учетом характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного путем назначения соответствующего вида и размера наказания в пределах санкции. В юридической статистике на основе количественных показателей разработаны формулы расчета тяжести преступлений и т.д.

С учетом изложенного позволим себе сформулировать несколько кратких выводов относительно оценки эффективности судебной деятельности.

1. Процент стабильности приговоров зависит от способа исчисления, поскольку может определяться как от числа рассмотренных, так и от числа обжалованных решений. Необходим единообразный подход его установления.

2. Соотношение вынесенных и отмененных (измененных) судебных решений является показателем, требующим дальнейшей конкретизации и дополнения другими показателями.

3. Основания отмены (изменения) приговоров не сопоставимы по значимости, поэтому целесообразно дифференцировать их путем введения

¹ См., напр.: Найниш Л.А., Голубинская Т.В., Лазарева О.И. Функция желательности Харрингтона для измерения профессиональной компетентности // *Alma mater*. 2016. № 1. С. 60-66.

индексов, которые бы отражали удельный вес соответствующих оснований и учитывались в качестве поправочных коэффициентов при оценке эффективности процессуальной деятельности судьи.

4. Отмена приговора и его изменение не должны рассматриваться как равнозначные отрицательные показатели.

5. Отмена вышестоящими инстанциями решений, вынесенных не по существу дела (избрание меры пресечения и т.д.), требует отдельного учета в качестве дополнительных показателей.

6. Для более точной оценки качества работы судьи необходимо установить коэффициенты сложности уголовных дел. Основаниями дифференциации могут быть объем уголовного дела; форма его рассмотрения (рассмотрение дела с участием присяжных заседателей должно иметь более высокий коэффициент по сравнению с рассмотрением дела в особом порядке); состав преступления, инкриминируемого обвиняемому; количество обвиняемых, потерпевших свидетелей; наличие или отсутствие гражданского иска и т.д.

Закрепленные, хотя бы на уровне методических рекомендаций, правила оценки судебной деятельности, основанные на единых критериях и показателях, несомненно, будут способствовать повышению эффективности правосудия.

Литература

1. Эффективность правосудия и проблема устранения судебных ошибок / Под ред. В.Н. Кудрявцева. Т. 1. М., 1975.
2. Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщикова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.
3. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 217
4. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 79.
5. Азгальдов Г.Г., Райхман Э.П. О квалитетрии. М., 1972.
6. Контини Ф. Методы оценки деятельности судов: обзор опыта государств // Администратор суда. 2007. № 1.
7. Квитко А.В. Управление качеством: Учебное пособие. М., 2005.
8. Сомойлов М. Оценка профессиональной деятельности судьи // Прецеденты и позиции. – Вып. 3. – 2014.
9. A blueprint for judicial performance evaluation. URL: <http://www.du.edu/legalinstitute/pubs/TransparentCourthouse.pdf> (дата обращения 15.05.2016).
10. M. Fabri, P. Langbroek and H. Pauliat. The administration of Justice in Europe: towards the development of quality standards. Bologna, Lo Scarabeo, 2003.
11. Héctor Fix-Fierro. Courts, justice and efficiency: a socio-legal study of economic rationality in adjudication. Oxford and Portland, Oregon. Hart Publishing Ltd., 2004.
12. Jean J-P, Pauliat H. An evaluation of the quality of justice in Europe and its developments in France // Utrecht Law Review. 2006. No 2.
13. F. Contini & R. Mohr. Reconciling independence and accountability in judicial systems // Utrecht Law Review. 2007. No 3.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ОРГАНИЗАТОРА ПО РОССИЙСКОМУ УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Надежда Васильевна Белова

Воронежский государственный университет

Аннотация: в статье анализируются проблемные аспекты законодательного закрепления понятия организатора преступления и его ответственности.

Ключевые слова: закон, уголовный кодекс, организатор преступления, организованная группа, преступное сообщество, ответственность соучастников.

Some aspects of the organizer's responsibility under the Russian criminal legislation

Nadine Belova

Voronezh State University

Abstract: The article analyzes the problematic aspects of the legislative consolidation of the notion of organizer of the crime and its responsibility.

Keywords : law , criminal code , the organizer of the crime , an organized group , criminal association , responsible partners .

Правовое регулирование может быть эффективным лишь тогда, когда все правовые средства представляют собой единую систему¹. Особую роль играет взаимодействие применения права с другими элементами и вопросы ограничения прав человека² на этой стадии регулирования отношений государством. Многочисленные изменения, вносимые в уголовное законодательство, приводят к рассогласованности положений Общей и Особенной части Уголовного кодекса, и нарушают основные принципы построения кодифицированных актов (положения двух частей взаимно дополняют друг друга и представляют единую систему). Это можно рассмотреть на примере ответственности организатора. Статья 33 УК РФ предусматривает признаки отдельных видов соучастников, в частности организатора преступления. Среди признаков законодатель выделяет: 1) организацию совершения преступления, 2) руководство исполнением преступления, 3) создание организованной группы или преступного сообщества (преступной организации), 4) руководство организованной группой или преступным сообществом.

Положения статьи 33 УК РФ позволяют привлекать к ответственности лиц, которые не выполняют действий, предусмотренных статьями Особенной части уголовного кодекса. Какова же роль статьи 33 УК РФ? С одной стороны, в ней раскрываются признаки каждого вида соучастников. С другой она применяется при квалификации действий соучастников. Так

¹ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

² Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. — С.166-176.

действия исполнителя не требуют дополнительной ссылки на указанную статью, но в тексте раскрываются его признаки.

А как же быть с другими видами соучастников? Ведь ситуация складывается двояко: в отдельных случаях необходима ссылка на эту статью, а иногда нет. Анализ содержания каждого вида соучастников и судебная практика позволяют нам усомниться в отдельных положениях закона. Из четырех признаков организатора необходимость указания на статью 33 возникает в случаях организации и руководства конкретным преступлением, при условии, что он не является одним из соисполнителей преступления. Но в этой ситуации нивелируется самостоятельная роль организатора. Тот факт, что он стал одним из соисполнителей, не исключает его инициативных действий, и должен учитываться не только при назначении наказания, как особо активная роль, но и при квалификации действий.

Если речь идет о создании и руководстве организованной группой или преступным сообществом, то статья 33 не применяется. Так в случаях совершения преступлений организованными группами и преступными сообществами действия организаторов данных преступных объединений квалифицируются по статьям Особенной части без ссылки на статью 33 УК РФ. Об этом прямо говорится как в теории уголовного права (действия организаторов и участников, совершивших преступление в составе организованной группы, и действия организаторов преступного сообщества, поскольку все они признаются соисполнителями преступления, квалифицируются без применения статьи 33 УК РФ), так и в судебной практике¹.

Вопрос решается с учетом положений статей Особенной части УК РФ, где исходя из общей концепции теории уголовного права предусмотрена ответственность исполнителя преступления. При этом мы ссылаемся на конкретные статьи УК РФ, в частности ст.ст. 208, 209, 210, в которых действия организатора преступного объединения фактически рассматриваются как действия исполнителя конкретного преступления.

Не вызывает сомнений позиция, устоявшаяся в теории уголовного права, что «положения, сформулированные в Общей части, имеют значение для всех случаев, если противное не оговорено в самой Общей или Особенной части кодекса, и если некоторые формы преступной деятельности, предусмотренные Общей частью, регулируются и Особенной частью, то положения Особенной части вытесняют действие положений Общей части применительно к данному виду преступных действий»².

¹ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 декабря 2002 г. №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» п.15 «При признании этих преступлений совершенными организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как соисполнительство без ссылки на статью 33 УК РФ.; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 28.01.2016 N 33-АПУ15-21; Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 19.03.2015 N 5-АПУ15-13сп;

² Панько К.К. Юрико-технические средства обеспечения формального равенства (на примере уголовного права // Признание права и принцип формального

Чтобы устранить данные разночтения, необходимо внести изменения в редакцию статьи 33 УК РФ. На это обращают внимание в теории уголовного права. Анализируя формулировку закона, можно отметить, что понятие «организатор» раскрывается через понятия «организовать» и «руководить». В соответствии с разъяснениями толкового словаря «организовать», значит «основать, подготовить, объединить», а «руководить» - «направлять деятельность»¹ На наш взгляд, можно избежать использования понятий, которые сами по себе нуждаются в разъяснении. Можно отчасти согласиться с предложением Клименко Ю.А. о признании организатором лица, выдвинувшего инициативу совершения преступления, объединившего соучастников и оказавшего им содействие либо руководившего исполнением преступления, а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (организацию) либо руководившего ими.²

Так как статья 33 не применяется в отношении организаторов организованных групп и преступных сообществ, то из определения понятия организатора следует исключить текст «а равно лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество либо руководившее ими». Тем более об ответственности организаторов в этих случаях говорит ч.5 статьи 35 УК РФ, где прямо предусмотрено, что «лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство в случаях, предусмотренных статьями Особенной части УК РФ».

Предлагаем внести изменения в редакцию ч.3 статьи 33 УК РФ: «организатором признается лицо, выдвинувшее инициативу совершения преступления, объединившего соучастников, оказывающее содействие им, и руководившее исполнением преступления».

Но если вопрос об ответственности организаторов преступного сообщества находит отражение в законе (в частности ч.1 ст.210 УК РФ), то действия организатора организованных групп не находят самостоятельного отражения в квалификации и рассматриваются, как действия соисполнителя, несмотря на то, что для организованных групп наличие организатора является обязательным признаком, на что указывают разъяснения Пленума Верховного суда РФ.³ Решая вопрос об ответственности организатора таких групп, мы, учитывая общественную опасность его действий, должны отразить это в назначаемом наказании и в квалифика-

равенства – М.: современная экономика и право, 2015. С.370. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. –М., 2003. С.225.

¹ Толковый словарь русского языка. Ожегов С.И. и Шведов Н.Ю. – М., 1995. – С.449, 676.

² Клименко Ю.А. Автореферат дис. Канд. Юр. Наук. – М., 2011,

³ Постановление Пленума Верховного суда РФ от 27 декабря 2002 г. №29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» п.15 «В отличие от группы лиц, заранее договорившихся о совместном совершении преступления, организованная группа характеризуется, в частности, устойчивостью, наличием в ее составе организатора (руководителя) и заранее разработанного плана совместной преступной деятельности»; Определение Верховного Суда РФ от 19.01.2016 N 5-УД15-82.

ции. Данное положение обеспечит четкость содержания приговоров по конкретным уголовным делам.

Предлагаем включить в Уголовный кодекс самостоятельную статью об ответственности за создание, руководство и участие в организованной группе, которая позволит нам индивидуализировать ответственность организаторов организованных групп и учесть повышенную общественную опасность их действий. Действующий кодекс не позволяет нам отразить конкретную роль каждого участника организованной группы. В теории обсуждался вопрос о закреплении статьи 209.1 УК РФ: «Организация организованной группы или участие в ней

1. Создание организованной группы в целях совершения одного или нескольких преступлений, а равно руководство такой группой –

2. Участие в организованной группе – ¹».

В этом случае действия организаторов будут квалифицироваться по совокупности статей 209.1 и статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за конкретно совершенное преступление.

Так как закон закрепляет отдельные разновидности организованной группы, в частности банду, которая отличается от других организованных групп только двумя признаками: вооруженностью и целью нападения. Осуществляя квалификацию по ст. 209 УК РФ, мы учитываем общественную опасность организованной группы. Поэтому если закрепить норму ст.209.1, то отпадает необходимость существования статьи 209 УК РФ. Существование этих двух норм будет нарушать принцип справедливости уголовного закона². Представляется верным наличие вооруженности организованной группы предусмотреть только в качестве квалифицирующего признака ст. 209.1. Наличие статьи 209 УК РФ – это дань уважения сложившейся традиции. Отнесение банды к организованным группам, позволяет нам отказаться от данного архаизма и отразить в законе новые тенденции.

Литература

1. Гаухман Л.Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. – М., 2003. С.225.

2. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

3. Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.

¹ Качалов В. В. Организатор преступления в уголовном праве России. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. – М., 2004. Качалов В.В. Ответственность организатора преступления по российскому уголовному праву. – Орел, 2012. 152 с.

² Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

4. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

5. Качалов В. В. Организатор преступления в уголовном праве России. Автореферат диссертации на соискание учёной степени кандидата юридических наук. – М., 2004.

6. Качалов В.В. Ответственность организатора преступления по российскому уголовному праву. – Орел, 2012. 152 с.

7. Панько К.К. Юрико-технические средства обеспечения формального равенства (на примере уголовного права // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.)/ [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.] – М.: Современная экономика и право, 2015. С.370.

ПРОБЛЕМЫ «ПАРНЫХ» ПРАВОВЫХ КАТЕГОРИЙ В БЮДЖЕТНОМ ПРАВЕ

Лилия Леонидовна Бобкова

Воронежский государственный университет

Аннотация: в статье раскрываются особенности политики государства в области бюджета на современном этапе в механизме бюджетно-правового регулирования. Проводится мониторинг отчетов об исполнении бюджетов субъектов РФ в реалиях существующей бюджетно-правовой политики государства на 2015-2016 годы. Систематизируются нормы бюджетного законодательства, которые «предопределены политикой государства на предстоящий год»: пределы совершенствования и деформации.

Ключевые слова: политика, субъекты бюджетного права, бюджетное правоотношение, политика государства, бюджетный процесс, бюджет.

The problem of "legal pairs" categories in the budget law

Lilia Bobkova

Voronezh State University

Abstract: The article describes the main features of state politics in the sphere of budget now in the mechanism of budgetary-legal regulation. Monitoring reports on the execution of budgets of subjects of the Russian Federation in the realities of existing fiscal law politics for 2015-2016. Systematized the norms of the budget legislation that "predefined politics in this year": the limits of change and deformation.

Key words: politics, the subjects of the budgetary law, budgetary legal relationship, government politics, budget process, budget

Бюджетное право как подотрасль финансового права является экономически нестабильным, и что хуже всего, наиболее явно подвержено законодательным изменениям в отличие от налогового права.

Дело в том, что бюджетное право «завязано» на бюджете, который, как нам известно, принимается ежегодно. И как результат бюджет отражает основные направления бюджетно-правовой политики государства на очередной финансовый год.

Исходя из последних сложившихся тенденций, на законодательном уровне сегодня в бюджетном цикле наблюдаются три сценария:

- базовый;
- консервативный;
- целевой.

Так, если мы говорим о базовом сценарии, то его показателем является стоимость нефти, которая в базовом варианте прогноза сохранена на уровне 40\$ за баррель.

В консервативном бюджетном цикле стоимость нефти за баррель установлена на уровне 25\$. При целевом сценарии прогноз ориентирован на социально-экономическое развитие страны до 2019 года.

При этом, как показывают результаты научных обсуждений, и на законодательном, и на правоприменительном уровне критерием каждого бюджетного цикла является его эффективность.

Эффективность правового регулирования каждого цикла является сложным кумулятивным понятием, которое раскрывается через разные критерии¹. На базовом и консервативном бюджетном циклах – посредством определения цены на нефть за баррель. Но в рамках целевого сценария государства определяют иные критерии, такие как:

- уровень жизни;
- число поступлений налогов в бюджет;
- экологические критерии ;
- экономические и т.п.

Каждый из указанных критериев имеет более подробную классификацию, но независимо от их детализации все они определены политикой государства в том или ином временном периоде.

Палитрой неоднозначного правового регулирования выступают нормы, которые определены законодательными актами субъектов РФ.

Как выясняется, не всегда задачи, которые ставит перед собой государство в очередном финансовом году, реализуются на уровне законодательства субъекта РФ: в чем причина, как регулируются бюджетно-правовые отношения на уровне субъекта РФ с учетом обозначенного курса бюджетной политики на год? В этом и других вопросах ответ кроется в мониторинге бюджетного законодательства субъектов РФ.

Считается, что финансовое право является политически напряженной отраслью права. В этом контексте политическая «напряженность» - это свойство финансового права, проявляющееся с большей или меньшей выявленностью всегда в условиях демократического государства на любом этапе его развития². Сегодня этапы развития российского государства, к

¹ Подробнее о влиянии кумулятивных понятий на механизм и эффективность правового регулирования см.: Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.; Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212-232.

² Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юрист, 2003. С.6.

сожалению, определены экономическими санкциями, финансовой нестабильностью и т.п., что обременяет динамику его развития. Вот почему проблема влияния бюджетно-правовой политики на мониторинг бюджетно-правового регулирования, является весьма актуальной именно сегодня.

Ежегодно государство, как мы видим, с учетом нестабильной экономической ситуации определяет перечень признаков, характеризующих бюджетно-правовую политику.

Напомню, что правовая политика как деятельность органов государственной власти, направлена на достижение определенных идей государства, в том числе и в области бюджета¹.

Одним из признаков правовой политики являются юридические средства, при помощи которых достигается ее реализация: права и обязанности, стимулы и ограничения, льготы. Соответственно, от того, какое направление имеет бюджетно-правовая политика, таким и будет бюджетно-правовое регулирование.

В целях анализа таких категорий как «бюджетно-правовое регулирование» и «бюджетно-правовая политика» на предмет их взаимодействия, достаточно определить их сущность. Так, М.В. Карасева констатирует формирование в конце XX в. бюджетно-правовой политики как явления, подчеркивая, что бюджетное законодательство в это время "стало развиваться не только на основе финансовой политики, но и на основе правовой политики в бюджетной сфере как специальной отраслевой политики"².

Бюджетная политика, осуществляемая в поле публичного права, относится к недостаточно разработанным категориям бюджетного права, являющегося, в свою очередь, подотраслью финансового права. Более того, следует отметить, что нормативные правовые акты, в частности Бюджетный кодекс РФ и ежегодные законы о федеральном бюджете, не содержат данного определения³. Между тем бюджетная политика существует объективно и осуществляется непрерывно. Она является стержнем, вокруг которого выстраивается бюджетный процесс. Сам бюджетный процесс - это процедурное оформление и обеспечение бюджетной политики. В формировании и осуществлении бюджетной политики принимают участие высшие государственные органы и должностные лица⁴.

¹ Политика (греч. politika - "государственные или общественные дела"; polis - "государство") - сфера деятельности, связанная с отношениями между социальными группами, сутью которой является определение форм, задач, содержания деятельности государства // Новый энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, 2000. С. 941.

² Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юрист, 2003. С. 57.

³ Шарандина Н.Л. Бюджетная политика как категория бюджетного права: к постановке вопроса // Финансовое право. 2011. N 11. С. 12.

⁴ Козырин А.Н. Понятие, предмет и система бюджетного права // Административное и финансовое право. Ежегодник Центра публично-правовых исследований. М.: Центр публично-правовых исследований, 2006. Т. 1. С. 412 - 437.

Финансово-энциклопедический словарь определяет **бюджетную политику** как "совокупность принимаемых компетентными органами законодательной (представительной) и исполнительной власти решений и осуществляемых ими мер, связанных с определением основных направлений развития бюджетных отношений и выработкой конкретных путей их использования в интересах граждан, общества и государства"¹.

По мнению А.Н. Козырина, **бюджетная политика** представляет собой деятельность участников бюджетного процесса, осуществляемую в строгом соответствии с нормами бюджетного права и опирающуюся на достижения науки, в том числе финансовой и финансово-правовой науки, разделом которой является наука бюджетного права. Автор подчеркивает, что бюджетная политика - это целенаправленная деятельность участников бюджетного процесса по созданию оптимального механизма бюджетного регулирования².

Итак, суммируя изложенное выше, можно определить, что бюджетно-правовая политика – это вид правовой политики, которая представляет собой совокупность принимаемых компетентными органами законодательной (представительной) и исполнительной власти решений и осуществляемых ими мер, связанных с определением основных направлений развития бюджетных отношений и выработкой конкретных путей по созданию механизма правового регулирования.

Исходя из той концепции, что бюджетно-правовое регулирование должно осуществляться в реалиях существующей сегодня бюджетно-правовой политики, возникает вопрос: все ли нормы бюджетного законодательства при их реализации соответствуют тем целям и задачам, которые ставит перед собой государство ежегодно?

Так, согласно ежегодному обращению Президента РФ к Федеральному Собранию, бюджетная политика в период 2015 - 2017 годов должна быть реализована на основе бюджетных принципов, установленных Бюджетным кодексом. К примеру, в соответствии с принципом сбалансированности бюджетов при планировании федерального бюджета будет продолжено использование "бюджетных правил", которые, с одной стороны, ограничивают чрезмерный рост расходов в случае благоприятной ценовой конъюнктуры, а с другой стороны, не позволяют резко сокращать расходы при появлении краткосрочных негативных шоков в экономике. Ибо отступление от "бюджетных правил" ради поддержания экономики за счет бюджетных средств несет в себе высокие риски сужения возможностей финансирования бюджетного дефицита по причине одновременно возрастающей потребности использования дополнительных нефтегазовых доходов на компенсацию выпадающих ненефтегазовых доходов, сокращающихся внутренних и внешних заимствований, снижающихся поступлений от приватизации.

¹ Финансово-кредитный энциклопедический словарь / Под ред. А.Г. Грязновой. М.: Финансы и статистика, 2004. С. 125.

² Козырин А.Н. Понятие, предмет и система бюджетного права // Административное и финансовое право. Ежегодник Центра публично-правовых исследований. М.: Центр публично-правовых исследований, 2006. Т. 1. С. 412 - 437.

Это объясняется тем, что стимулирование структурных изменений за счет средств федерального бюджета в рамках реализации государственных программ, следование "бюджетным правилам" для обеспечения устойчивости федерального бюджета при изменении мировых цен на нефть, а также повышение эффективности управления неналоговыми поступлениями в федеральный бюджет будут способствовать снижению значимости нефтегазовых доходов в структуре бюджетных поступлений.

Более того, в рамках реализации основных направлений бюджетной политики будет продолжена работа по обеспечению проектного структурирования расходов федерального бюджета на поддержку отраслей национальной экономики с учетом мер налогового, таможенного и тарифного регулирования в целях повышения эффективности бюджетной политики в сфере национальной экономики путем внедрения процедур проектного управления и перехода к поддержке инвестиционных проектов, обеспечивающих наибольший вклад в достижение целей экономического развития страны.

Подходы по внедрению процедур проектного управления при реализации проектов с государственным участием будут включены в новую редакцию Бюджетного кодекса, а также в проект федерального закона "О проектах с государственным и муниципальным участием", разработка и принятие которых позволит обеспечить повышение эффективности использования бюджетных ассигнований федерального бюджета, направляемых на поддержку национальной экономики, путем установления процедур качественного планирования проекта с выбором наилучшей цели проекта, способа его реализации, формы его государственной поддержки. Указанный механизм также будет нацелен на привлечение внебюджетного финансирования за счет принятия государством долгосрочных обязательств по реализации проекта, включая долгосрочные тарифы и налоговые расходы, а также на повышение капитализации имущества, создаваемого за счет бюджетных средств, с помощью сокращения рисков снижения стоимости компаний с государственным участием вследствие реализации неэффективных проектов.

Итак, это основные направления бюджетно-правовой политики, которые должны быть, как о том говорит Президент, реализованы в 2015-2017 годах.

Бюджетное законодательство субъектов РФ формируется в соответствии с бюджетно-правовой политикой государства на очередной финансовый год¹. Однако существуют особенности реализации бюджетного законодательства, которые совершенно не отражают цели и задачи, определенные бюджетно-правовой политикой государства на год. При этом проводя мониторинг бюджетного законодательства в РФ, можно определить, что реализация бюджетно-правовых норм отражает возможности и открывает проблемы, существующие на уровне субъекта РФ в области

¹ См.: Послание Губернатора Самарской области Н.И. Меркушкина к депутатам Самарской Губернской Думы; Послание губернатора Воронежской области А.В. Гордеева Воронежской областной Думе и исполнительным органам государственной власти области; Послание Губернатора Омской области В.И. Назарова Законодательному Собранию Омской области // СПС «Консультант Плюс». - М., 2015

финансов. В доказательство к этому, можно выявить несколько сфер для мониторинга:

1. Так, в рамках мониторинга качества оказания государственных услуг при Региональных Органах Исполнительной Власти (далее - РОИВ) в *Новгородской области* РОИВ организовано проведение регулярной оценки гражданами качества услуг учреждений культуры путем размещения на сайтах учреждений и официальном портале «Культура Новгородской области» электронных анкет. Сводные отчеты оценки качества ежемесячно и ежеквартально представляются в департамент культуры и туризма Новгородской области для принятия мер учредителем. В целях повышения ответственности за невыполнение государственного задания, при подведении итогов работы за очередной квартал уделяется особое внимание степени выполнения государственного задания, что влияет на размер материального стимулирования руководителя учреждения¹.

С одной стороны, как мы видим, интерес публичный у государства – государственное задание будет выполнено под угрозой и стимулов и ответственности руководителя, с другой стороны – частный интерес – материальное стимулирование руководителя учреждения.

2. В *Волгоградской области* по результатам мониторинга на основе показателей эффективности функционирования сети государственных учреждений Волгоградской области были выделены наименее эффективные государственные учреждения с разделением на государственные учреждения, неэффективность которых обусловлена объективными факторами, и государственные учреждения, неэффективность которых определяется недостатками организации их собственной деятельности. Таким образом, были выявлены имеющиеся резервы для повышения эффективности государственных учреждений различной отраслевой принадлежности, разработаны основные подходы и критерии оптимизации сети государственных учреждений².

Современные проблемы оптимизации сети государственных учреждений субъектов Российской Федерации, повышения качества оказываемых ими услуг обусловлены высокими уровнями дефицита региональных бюджетов и государственного долга субъектов Российской Федерации, высокими инфляционными издержками организаций, неудовлетворенностью потребителей качеством государственных и муниципальных услуг. При этом, большинство регионов отмечают недостаточность и недоработанность нормативно-методического сопровождения вопросов формирования базовых (отраслевых) и ведомственных перечней государственных услуг (работ), нормативов финансовых затрат на их оказа-

¹ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации: <http://www.minfin.ru/ru/>

² Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации: <http://www.minfin.ru/ru>

Такая же ситуация наблюдается, Иркутской области, Красноярском крае, Липецкой области, Московской области, Орловской области, Республике Татарстан, Сахалинской области, Томской области, Ямало-Ненецком автономном округе.

ние со стороны ФОИВ, сложности утверждения ведомственных перечней государственных услуг (работ) в системе «Электронный бюджет».

Также регионы указывают на недостаточность финансовых ресурсов для финансирования государственных заданий на оказание государственных услуг (выполнение работ) по нормативам финансовых затрат, рассчитанным в рамках Общих требований, установленных на федеральном уровне, невозможность и нецелесообразность применения единого формализованного подхода к определению нормативов финансовых затрат на оказание государственных услуг (выполнение работ), использование индивидуальных выравнивающих коэффициентов для отдельных учреждений.

Субъекты Российской Федерации в рамках собственных полномочий с разной степенью активности проводят мероприятия, направленные на совершенствование бюджетной политики в сфере государственной поддержки реального сектора экономики и реализации инвестиционных проектов. К наиболее распространенным мерам субъекты Российской Федерации относят применение механизмов Государственное Частное Предпринимательство, предоставление бюджетных инвестиций в рамках региональных адресных инвестиционных программ, применение налоговых и иных льгот.

Помимо мер, реализуемых в качестве финансовой поддержки, регионы также проводят мероприятия, направленные на повышение качества и эффективности инвестиционной деятельности.

К таким мерам стоит отнести проведение оценки инвестиционных проектов на предмет эффективности использования средств регионального бюджета, направляемых на капитальные вложения, которая позволяет принимать решения о финансировании наиболее эффективных в социальном и экономическом плане проектов, выбрать наиболее оптимальный механизм реализации инвестиционного проекта, установить целевые показатели, характеризующие успешность реализации инвестиционного проекта, а также сформировать систему мониторинга хода реализации проекта для возможности оперативного принятия управленческих решений, развивать (внедрять) институт оценки регулирующего воздействия актов в сфере инвестиционной деятельности. Вместе с тем, зачастую преобладает формальный подход к применению указанных мер, не позволяющий выбрать оптимальную модель оказания государственной поддержки при реализации проекта.

Учитывая, что субъекты Российской Федерации с 2016 года обязаны составлять региональные бюджеты в «программном» формате, бюджетные ассигнования планируются в жесткой увязке с целями, задачами и показателями государственных программ. Предоставление субсидий и иных целевых межбюджетных трансфертов из федерального бюджета уже в процессе исполнения региональных бюджетов заставляет регионы существенно корректировать государственные программы по ходу их реализации¹.

¹ Информация официального сайта Министерства финансов Российской Федерации: <http://www.minfin.ru>

Подводя итоги вышесказанному, можно сделать следующий вывод. Бюджетно-правовая политика определяет бюджетно-правовое регулирование, которое осуществляется посредством различных способов и средств коими выступают правовые нормы. В механизме бюджетно-правового регулирования в зависимости от выбранного курса политики государства по-разному сочетаются и методы управления – стимулирование, ограничение, ответственность.

Учитывая, что субъекты Российской Федерации с 2016 года обязаны составлять региональные бюджеты в «программном» формате, бюджетные ассигнования планируются в жесткой увязке с целями, задачами и показателями государственных программ. Предоставление субсидий и иных целевых межбюджетных трансфертов из федерального бюджета уже в процессе исполнения региональных бюджетов заставляет регионы существенно корректировать государственные программы по ходу их реализации. При этом, как показывает мониторинг бюджетного законодательства, реализация бюджетно-правовых норм, в большинстве случаев (на примере субъекта РФ) не соответствует тем целям и задачам, которые ставит для себя государство в очередном финансовом году. И это означает одно, что государство ставит цели и задачи в рамках бюджетно-правовой политики, но их достижение носит нереальный характер. Более того, именно бюджетно-правовая политика заставляет субъекта РФ преодолевать все свои проблемы самостоятельно и стимулирует их искать выходы для их преодоления.

Литература

1. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212-232.
2. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.
3. Карасева М.В. Бюджетное и налоговое право России (политический аспект). М.: Юрист, 2003. С.6.
4. Козырин А.Н. Понятие, предмет и система бюджетного права // Административное и финансовое право. Ежегодник Центра публично-правовых исследований. М.: Центр публично-правовых исследований, 2006. Т. 1. С. 412 - 437.
5. Новый энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, 2000. С. 941.
6. Шарадина Н.Л. Бюджетная политика как категория бюджетного права: к постановке вопроса // Финансовое право. 2011. N 11. С.12.
7. Финансово-кредитный энциклопедический словарь / Под ред. А.Г. Грязновой. М.: Финансы и статистика, 2004. С. 125.
8. Послание Губернатора Самарской области Н.И. Меркушкина к депутатам Самарской Губернской Думы;
9. Послание губернатора Воронежской области А.В. Гордеева Воронежской областной Думе и исполнительным органам государственной власти области;
10. Послание Губернатора Омской области В.И. Назарова Законодательному Собранию Омской области // СПС «Консультант Плюс». - М., 2016г.

К ВОПРОСУ О ВЛИЯНИИ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА НА ПРАВООПОРЯДКИ ТРЕТЬИХ СТРАН

Дмитрий Вячеславович Галушко

Воронежский государственный университет

Аннотация: статья посвящена анализу влияния Европейского Союза, как наднационального интеграционного образования, на государства, не входящие в организацию. Основным элементом такого влияния выступает право ЕС.

Ключевые слова: Европейский Союз, право ЕС, аппроксимация, гармонизация, Российская Федерация, международные договоры.

To the Question of the Impact of European Union law on Legal Orders of Third Countries

Dmitriy Galushko

Voronezh State University

Abstract: the paper is devoted to analysis of the European Union's influence, as a supranational integration entity, on non member-states. EU law serves as the main tool for this process.

Key words: European Union, EU law, approximation, harmonization, Russian Federation, international treaties.

В настоящее время распространение правовых норм Европейского Союза за пределы его границ является одной из наиболее важных направлений его внешней политики¹. Это касается, прежде всего, взаимоотношений с теми государствами, которые не входят в его состав, но стабилизация отношений с которыми служат внешнеполитическим интересам расширяющегося Союза². Кроме того, исследователями обращается внимание на то, что относительно новым явлением, характерным для ЕС, является принятие его институтами актов, адресованных юридическим лицам третьих стран (так называемое экстратерриториальное действие)³. Такая практика вызывает немало споров с точки зрения концепции государственного суверенитета, поскольку она имеет целью навязать другим субъектам международного права такой режим сотрудничества, который при определенных обстоятельствах может лишить их средств эффективной защиты своих интересов⁴.

¹ Cardwell P.J. EU External Relations Law and Policy in the Post-Lisbon Era. - The Hague: Springer, 2012. - P. 218.

² Lavenex S. EU External Governance in "Wider Europe" // Journal of European Public Policy. - 2004. - Vol. 11(4). - P. 681.

³ Scott J. The new EU "extraterritoriality" // Common Market Law Review. - 2014. - Vol. 51, Issue 5. - P. 1343.

⁴ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24; Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

В качестве правовой основой влияния ЕС на правопорядки третьих стран, а именно стран-кандидатов и государств-соседей, выступают заключаемые с ними международные договоры. Причем при заключении международных соглашений с третьими странами ЕС широко использует практику включения в эти соглашения положений, аналогичных тем, что содержатся в учредительных договорах или актах институтов ЕС, которые адресуются государствам-членам. Этим создаются правовые основания для усвоения положений, установленных правом Евросоюза, внутренними правопорядками третьих стран¹.

Среди третьих стран, с которыми ЕС имеет договорные отношения, особое место занимают государства-кандидаты на вступление и государства-соседи, поскольку именно они наиболее тесно сотрудничают с Союзом. Правовой статус кандидата на вступление в ЕС государство приобретает после подачи официальной заявки и принятия положительного решения Советом ЕС об открытии с таким государством переговорного процесса. Согласно статье 8 Договора о ЕС, Союз развивает с соседними ему странами привилегированные отношения в целях создания пространства процветания и добрососедства, которое основано на ценностях Союза и характеризуется тесными и мирными отношениями, базирующимися на сотрудничестве. Для этого Союз может заключать специальные соглашения с заинтересованными странами. Данные соглашения могут предусматривать взаимные права и обязанности, а также возможность проведения совместных действий. Их практическое осуществление служит предметом периодических консультаций².

Степень влияния положений международных договоров ЕС с третьими странами на правопорядки этих государств различается в зависимости от уровня сотрудничества сторон, который как раз и устанавливается определяется такими соглашениями. Особое внимание нам хотелось бы уделить договорам, заключаемым Союзом с государствами-кандидатами и странами-соседями.

Соглашения об ассоциации заключаются в случае признания государства способным вести переговоры о вступлении в ЕС. Сейчас они заключены ЕС со всеми государствами-кандидатами и с некоторыми из государств-заявителей. Например, в 2014 г. было заключено Соглашение об ассоциации с Украиной³.

Наиболее тесное сотрудничество в рамках ассоциации предусмотрено Соглашением о создании Европейского экономического пространства (далее — ЕЭП)⁴, которое фактически воспроизводит основные положения Договора о ЕС и актов институтов Союза, предусматривая наиболее пол-

¹ См. подробнее: Hillion Ch. The evolving system of the EU external relations as evidenced in the EU partnerships with Russia and Ukraine. - Leiden, 2005.

² URL: <http://eulaw.ru/treaties/teu> (дата обращения 1.07.2016 г.)

³ URL: https://eeas.europa.eu/ukraine/docs/association_agreement_ukraine_2014_en.pdf (дата обращения 1.07.2016 г.)

⁴ URL: <http://www.efta.int/media/documents/legal-texts/eea/the-eea-agreement/Main%20Text%20of%20the%20Agreement/EEAagreement.pdf> (дата обращения 1.07.2016 г.)

ное признание ими норм права ЕС в соответствующих сферах. Упор здесь делается на включении в национальное право государств-участников ЕЭП целых блоков норм права Евросоюза как путем воспроизведения положений Договора о создании ЕС в Соглашении о создании ЕЭП, так и путем отсылки к регламентам и директивам ЕС, на которые делаются ссылки в приложениях к Соглашению и актах органов ассоциации и положения которых становятся частью национальных правовых порядков ассоциированных государств.

Одним из способов сближения законодательства является введение директив институтов ЕС в национальное законодательство ассоциированных стран через ссылки на эти акты или их включение в приложения к Соглашению о ЕЭП или актов органов ассоциации. Следует особо отметить, что путем имплементации положений директив ЕС в национальных правовых порядках ассоциированных стран и осуществляется сближение их национального права с правом Европейского Союза. Таким же образом гармонизация национальных законодательств в странах-членах применяется и в самом Союзе¹.

Как правило, положения соглашений, касающихся адаптации национального законодательства ассоциированных стран с правом ЕС, должны иметь характер как «твердых», так и «мягких» обязательств сторон в зависимости от сфер, в которых осуществляется адаптация. Однако определение самих сфер, как правило, учитывает особый характер отношений с конкретной страной, хотя определенные сферы, в частности, защита прав на интеллектуальную собственность, законодательство в области конкуренции и т.п., закреплены во всех без исключения соглашениях об ассоциации².

При осуществлении адаптации все ассоциированные государства должны иметь дело с одними и теми же актами ЕС. На практике имеет место избирательный подход, когда для отдельных ассоциированных стран или групп таких стран в зависимости от определенных соглашением целей и сфер сотрудничества со всей массы актов ЕС специально отбираются те, реализация которых должна обеспечить выполнение сторонами взятых на себя обязательств. Так, для ассоциированных стран Центральной и Восточной Европы с целью определения конкретных обязательств по вступлению в Евросоюз Комиссией ЕС в мае 1995 года был принят документ — Белая книга «Подготовка ассоциированных стран Центральной и Восточной Европы к интеграции во внутренний рынок Европейского Союза»³. Особое внимание в этом документе уделялось адаптации национального законо-

¹ Kaczorowska A. European Union law. - London: Routledge, 2011. - P. 224.

² Ghazaryan N. The European Neighbourhood Policy and the Democratic Values of the EU: A Legal Analysis. - Oxford: Hart Publishing, 2014. - P. 68-72.

³ White Paper on the Preparation of the Associated Countries of Central and Eastern Europe for Integration into the Internal Market of the Union. URL: http://www.cvce.eu/en/obj/white_paper_on_the_preparation_of_the_associated_countries_of_central_and_eastern_europe_for_integration_into_the_internal_market_of_the_union_com_95_163-en-f3207cf5-df8b-475a-bd06-6fc7d80b0c9e.html (дата обращения 1.07.2016 г.)

дательства ассоциированных стран к праву Евросоюза, рассматривалось распространение действия права объединения на эти страны. Белая книга представляет собой справочник для использования нынешними и будущими ассоциированными странами. Её положения не имеют обязательного характера, однако выполняют роль путеводителя на пути ко вступлению в ЕС. Что касается практики реализации ассоциированными странами Центральной и Восточной Европы актов ЕС, включенных в Белую книгу, то она сводится в основном к рецепции положений актов институтов ЕС.

Адаптация законодательства ассоциированных стран к праву ЕС носит более ограниченный характер, чем та, которая осуществляется в рамках ЕЭП, поскольку она касается гораздо меньшего количества актов европейских интеграционных организаций, охватывает только четко определенные европейскими соглашениями сферы сотрудничества. Другое отличие заключается в том, что адаптация законодательства государств-участников соглашений с правом ЕС осуществляется на двух уровнях — на международном и уровне ЕС. Способы адаптации сводятся, главным образом, к присоединению ассоциированных стран к соответствующим многосторонним международным договорам, которые уже были имплементированы в праве ЕС.

Исходя из анализа опыта сотрудничества ассоциированных стран с ЕС, можно выделить следующие основные способы сближения национального права этих стран с правом ЕС. Во-первых, это принятие национальных правовых актов, учитывающих в той или иной степени положения права ЕС. Второй способ предусматривает присоединение страны-нечлена ЕС к международным соглашениям, которые являются обязательными для ЕС и его государств-членов. Третьим способом выступает включение в национальное право правовых актов ЕС.

Еще одним способом является взаимное признание сторонами действующих в каждой из них правовых норм. Наконец, как способ адаптации может использоваться параллельное принятие ассоциированными странами нормативных актов, которые являются идентичными или схожими по своему смыслу с актами Европейского Союза.

Соглашения о партнерстве и сотрудничестве определяют похожие способы сближения национального права соответствующих третьих стран с правом ЕС. Речь идет о заключении или присоединении к международным соглашениям, принятие национальных законов, положения которых соответствуют нормам права Союза, а также взаимное признание сторонами правил другой стороны в определенной области. Однако, такой процесс имеет преимущественно односторонний характер, поскольку при его осуществлении речь идет о приведении правовых норм, принятых третьими странами, в соответствие с нормами права ЕС.

На сегодня ЕС заключил соглашения о партнерстве и сотрудничестве с большинством стран, входивших в состав бывшего СССР, среди которых есть как государства-соседи, так и государства-партнеры ЕС, в том числе и Российская Федерация.

Соглашения ЕС о партнерстве и сотрудничестве и ассоциации могут включать положения об адаптации соответствующего законодательства

стран-нечленов к праву Евросоюза, а основными способами адаптации является присоединение к соглашениям, участниками которых являются страны-члены ЕС, принятие нормативных актов, положения которых отвечали бы нормам права европейской интеграционной организации, взаимное признание действующих в странах-участницах соглашений соответствующих стандартов. При этом следует обратить внимание, что соглашение о партнерстве и сотрудничестве также требует создания правовых инструментов, касающихся различных сфер и не ограничиваться только вопросами таможенных процедур и торговли товарами.

Цель правовой аппроксимации права ЕС с российской правовой системой была включена в Соглашение о партнерстве и сотрудничестве между Европейскими Сообществами и Российской Федерацией¹. Последующие документы о сотрудничестве России и ЕС подтвердили цель правового сближения правовых систем обеих сторон. Общая стратегия Европейского Союза по отношению к России 1999 года уточнила, что «прогрессивное сближение законодательства и стандартов между Россией и Европейским Союзом, в соответствии с Соглашением о партнерстве и сотрудничестве, будет способствовать созданию единого экономического пространства ...»².

Сфера действия соглашений о партнерстве с ЕС глубоко проникает во внутреннюю политику и законодательство сторон. Так, предметом регулирования соглашений о партнерстве и сотрудничестве с Азербайджаном, Арменией, Грузией, Таджикистаном и Туркменистаном является, среди прочего, также кооперация в отношении демократии и защиты прав человека. В соглашениях с Российской Федерацией и Узбекистаном предметом сотрудничества, например, является предотвращение и борьба с незаконной миграцией, торговлей наркотиками, отмыванием «грязных» денег. Для стран такое положение дел является серьезным испытанием, поскольку полная имплементация таких соглашений потребует далеко идущих усилий по адаптации внутреннего законодательства в различных направлениях: как в политической и экономической сфере, так и в вопросах совершенствования административного управления и судопроизводства. Незаурядные меры необходимо осуществить и в направлении реформирования и реструктуризации экономики для установления необходимого доверия между участниками рынка, а также институтов, осуществляющих надзор за их деятельностью.

В значительной степени соглашения об ассоциации схожи с соглашениями о партнерстве и сотрудничестве (это касается положений о политическом диалоге, учреждении предприятий, движение рабочей силы и капитала и о сотрудничестве в экономической, финансовой и культурной сферах). В то же время различия, которые существуют между соглашениями об ассоциации и соглашениями о партнерстве и сотрудничестве, обу-

¹ URL: http://www.russianmission.eu/userfiles/file/partnership_and_cooperation_agreement_1997_russian.pdf (дата обращения 1.07.2016 г.)

² Common Strategy of the European Union of 4 June 1999 on Russia (1999/414/CFSP). URL: http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2003/november/tradoc_114137.pdf (дата обращения 1.07.2016 г.)

словлены, прежде всего, вопросами торговли, поскольку первые являются преференциальными соглашениями, направленными на создание зон свободной торговли товарами и услугами, и охватывают практически все вопросы торговли между сторонами.

Если соглашения о партнерстве и сотрудничестве заключаются с государствами, которые выбирают обычный формат межгосударственного сотрудничества, то соглашения об ассоциации (соглашения о стабилизации и ассоциации) заключаются с целью подготовки к получению государством членства в Союзе и предусматривают большую степень самоограничения суверенных прав в пользу наднационального объединения.

В частности, органами сотрудничества между государствами и ЕС на основании соглашений о партнерстве и сотрудничестве принимаются только рекомендательные решения, которая охватываются понятием «мягкого права», по своей сути, являясь политическими договоренностями. При этом у государства остается четыре возможных варианта поведения: а) полностью внедрить рекомендации, представленные ЕС относительно формата сотрудничества на национальном уровне и принять соответствующие меры; б) осуществить частичное внедрение рекомендательной нормы; в) сохранить status quo; г) усовершенствовать механизм реализации действующего законодательства. В случае неучёта или неполного учета положений рекомендаций, представленных ЕС, государство не будет привлекаться к юридической ответственности в отличие от государств-членов ЕС, которые обязаны имплементировать *aquis communautaire* в собственных правовых порядках. Указанное обстоятельство может лишь создать препятствия в дальнейшем процессе интеграции государства в ЕС.

В то же время, в соглашениях об ассоциации предполагается, что общие органы могут наделяться полномочиями принимать обязательные для исполнения решения. Для институциональных механизмов, созданных в рамках соглашений об ассоциации, обычно используется структура, в основе которой лежит модель институтов ЕС, но с ограниченными функциями. Кроме того, в отличие от соглашений о партнерстве и сотрудничестве, неперменной экономической основой ассоциации с ЕС является создание между Союзом и ассоциированной страной зоны свободной торговли или таможенного союза, правовой режим которых влияет на реализацию государством своих суверенных полномочий в экономической сфере. Так, зона свободной торговли предусматривает отмену таможенных ставок, налогов, сборов и количественных ограничений во взаимной торговле промышленными товарами между её участниками. При этом за государствами сохраняется право самостоятельно осуществлять торговую политику с третьими странами¹.

Правовой режим зоны свободной торговли не требует пересмотра существующих договоров о свободной торговле с другими странами. Поэтому страна по своему усмотрению может ввести одновременно несколько зон

¹ Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

свободной торговли с разными группами стран, в том числе и ЕС, однако не должна нарушать взятые на себя обязательства в соответствии с заключенными договорами об установлении указанного торгового режима. Зато таможенный союз является более высоким уровнем интеграции и предполагает осуществление определенных ограничений в праве реализации государством суверенных прав во внешней торговле. Согласно правилам этого режима, предусматривается не только отмена пошлин и других торговых сборов между его участниками, но и унификация правил внешней торговли с третьими странами и внедрение единого таможенного тарифа для всех его участников. членство государства в таможенном союзе с ЕС исключает одновременную возможность его членства в других таможенных союзах. Таким образом, таможенный союз ограничивает стороны в праве самостоятельного ведения торговой политики с третьими государствами и требует согласования действий с другими участниками объединения.

В заключение можно отметить, что средством распространения влияния Европейского Союза на правопорядки третьих стран является право ЕС, которое превращается в инструмент для эффективной защиты интересов европейского интеграционного объединения и его государств-членов во взаимоотношениях с другими субъектами. Как показывает анализ практики правового регулирования сотрудничества ЕС с третьими странами, это обеспечивается, прежде всего, за счет автономизации права и распространения действия его норм за пределы ЕС, что сопровождается процессом адаптации национального законодательства третьих стран к стандартам правовой системы Евросоюза. Тем самым третьи страны постепенно приобщаются к процессам правовой интеграции в рамках европейской интеграционной организации.

Литература

1. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
2. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
3. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
4. Cardwell P.J. EU External Relations Law and Policy in the Post-Lisbon Era. - The Hague: Springer, 2012.
5. Ghazaryan N. The European Neighbourhood Policy and the Democratic Values of the EU: A Legal Analysis. - Oxford: Hart Publishing, 2014.
6. Hillion Ch. The evolving system of the EU external relations as evidenced in the EU partnerships with Russia and Ukraine. - Leiden, 2005.
7. Kaczorowska A. European Union law. - London: Routledge, 2011.
8. Lavenex S. EU External Governance in "Wider Europe" // Journal of European Public Policy. - 2004. - Vol. 11(4). - P. 680-700.
9. Scott J. The new EU "extraterritoriality" // Common Market Law Review. - 2014. - Vol. 51, Issue 5. - P. 1343-1380.

**ОЦЕНКА РЕГУЛИРУЮЩЕГО ВОЗДЕЙСТВИЯ
КАК ИНСТРУМЕНТ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ
ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЯХ**

Алексей Александрович Ефремов
Воронежский государственный университет

Аннотация: Статья посвящена анализу современного состояния оценки регулирующего воздействия как института нормотворческого процесса в международных организациях.

Ключевые слова: международные организации, нормотворчество, оценка регулирующего воздействия

**Regulatory impact assessment as a tool to improve
the efficiency of legal regulation in international organizations**

Alexey Yefremov
Voronezh State University

Abstract: The article is devoted to the analysis of a current state regulatory impact assessment as a tool to improve the efficiency of legal regulation in international organizations

Keywords: international organizations, legal regulation, regulatory impact assessment

В современных условиях глобализации и региональной интеграции значительный объем правового регулирования переходит с национального уровня на уровень международных организаций.

Для обеспечения эффективности¹ и системности² такого регулирования важно изучение и применение передовых международных и зарубежных подходов к регуляторной политике (regulatory policy), анализ которых ведет Организация экономического сотрудничества и развития (ОЭСР),³ что позволяет значительно повысить эффективность правового регулирования как на национальном, так и на международно-правовом уровне.

Например, в июле 2016 г. ОЭСР опубликован доклад «Быть независимым регулятором»⁴, в котором указывается, что регуляторы работают в сложных условиях между государственными органами, частным сектором и потребителями. В качестве "судей" рынков, которые обеспечивают воду, энергию, транспорт, связь и финансовые услуги гражданам, они должны сбалансировать конкурирующие желания и потребности различных участников. Это означает, что они должны вести себя и действовать объективно, беспристрастно и последовательно, без конфликта интересов,

¹ См. подробнее: Денисенко В. В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоуедения. 2014. № 4. С. 70-85.

² См. подробнее: Денисенко В.В. Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

³ См. подробнее: <http://www.oecd.org/regreform/>

⁴ Being an Independent Regulator. OECD, 2016. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.oecd.org/regreform/being-an-independent-regulator-9789264255401-en.htm>

предубеждений или чрезмерного влияния - другими словами, независимо друг от друга. Независимый регулирующий орган отличается не просто институциональный дизайн.

Развитие регуляторной политики, оценки регулирующего воздействия и публичных консультаций, как стадии нормотворческого процесса тесно связано с концепциями делиберативной демократии¹ и «многосубъектного» регулирования (multi-stakeholder regulation)².

«Многосубъектное» регулирование (multi-stakeholder regulation) предусматривает широкое участие в формировании норм не только государств, что характерно для концепции «многостороннего» регулирования (multi-lateral regulation), но и граждан, организаций как коммерческого, так и некоммерческого сектора.

В этой связи достаточно интересно, что для российской доктрины международного права характерен упор именно на многостороннее регулирование. Например, опубликованный в конце июня 2016 г. проект Доктрины информационной безопасности Российской Федерации,³ ориентирован на «формирование устойчивой системы неконфликтных межгосударственных отношений в информационном пространстве», в том числе посредством «создания международно-правовых механизмов, учитывающих специфику информационных технологий, в целях предотвращения и урегулирования межгосударственных конфликтов в информационном пространстве».

А на уровне международных организаций в настоящее время, наоборот, делается упор на именно «многосубъектное» регулирование. В частности, об этом прямо указано в принятой 13 апреля 2016 г. Рекомендации Комитета министров Совета Европы № CM/Rec(2016)5 о свободе в Интернете⁴, в принятой 23 июня 2016 г. Канкунской Декларации Организации экономического сотрудничества и развития по цифровой экономике: инновации, рост и социальное благополучие¹.

¹ Денисенко В.В. Концепция делиберативной демократии и её обоснование в отечественной общей теории государства и права // Сборник материалов I Всероссийской научной конференции. К юбилею профессора Н.А. Придворова «Проблемы формирования нового российского права и новой российской государственности: на пути движения к "чистому золоту права"». Тамбов: Тамбовский государственный университет. 2015. С. 305-319; Беляев М.А. Теория легитимности правовых норм и современные методологические стандарты социальной науки // Вестник ВГУ. Серия Философия. 2015. №1. С. 9.

² Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. №9. С.123-126; Беляев М.А. Понимание права в языковых парадигмах // Научные труды РАЮН. Вып. 8. 2008. С. 48-51.

³ Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (проект) // Совет Безопасности Российской Федерации. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.scrf.gov.ru/documents/6/135.html>

⁴ Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom // Council of Europe [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa

¹ Cancin Ministerial Declaration on the Digital Economy // OECD [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/Digital-Economy-Ministerial-Declaration-2016.pdf> (дата обращения: 01.07.2016).

В Рекомендации Комитета министров Совета Европы № CM/Rec(2016)5 о свободе в Интернете¹ прямо указывается, что «законы и политика в отношении Интернета разрабатываются государственными органами в рамках инклюзивного и прозрачного процесса, который позволяет участвовать всем заинтересованным сторонам (all stakeholders), включая частный сектор, гражданское общество, научные круги и техническое сообщество».

Глобальное «многосубъектное» управление Интернетом (global multi-stakeholder Internet governance) особо подчеркнуто в принятой 23 июня 2016 г. Канкунской Декларации Организации экономического сотрудничества и развития по цифровой экономике: инновации, рост и социальное благополучие².

Развитие оценки регулирующего воздействия как центрального элемента системы эффективного регулирования, основанного на анализе проблем и целей регулирования, определении возможных вариантов достижения целей, а также оценке связанных с ними позитивных и негативных эффектов с целью выбора наиболее эффективного варианта, в рамках Европейского Союза началось в 2001 г. Еврокомиссия, как ключевой регулирующей орган ЕС, признала необходимость проведения оценки всех законопроектов и предложений, касающихся государственных программ и политик (для определения их влияния на окружающую природную среду, экономику и социальную сферу) и призвала правительства стран Европейского Союза упростить и улучшить регуляторную среду в каждом государстве (*англ. – deregulation and simplification of regulatory environment*).

Новая инициатива Европейского Союза по повышению качества государственного регулирования получила название «умное регулирование» (smart regulation). Умное регулирование является продолжением инициативы «лучшее регулирование»³ и направлено на достижение целей программы «Европа-2020»⁴. В рамках данной концепции основное внимание уделено необходимости проведения ОРВ (в частности, максимального привлечения всех адресатов регулирования в процессе проведения ОРВ и проведения ОРВ регулирующих актов с учетом принципа «думай сначала о малом бизнесе» (*англ. – Think Small First*), предусматривающем расчет издержек и выгод для малых и средних предприятий).¹

¹ Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom // Council of Europe [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa

² Cancun Ministerial Declaration on the Digital Economy // OECD [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/Digital-Economy-Ministerial-Declaration-2016.pdf>

³ Better regulation: why and how // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://ec.europa.eu/info/strategy/better-regulation-why-and-how_en

⁴ Europe 2020 // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://ec.europa.eu/europe2020/index_en.htm

¹ Smart regulation: A cleaner, fairer and more competitive EU. - Division for Better Business Regulation, Ministry of Economic and Business Affairs, Denmark; Regulatory Reform Group, The Netherlands; Better Regulation Executive, UK, 2010.

Для проведения публичных консультаций организован специальный портал Your Voice in Europe¹, на котором размещается вся информация.

Например, 5 июля 2016 г. завершили публичные консультации по оценке ePrivacy Directive.² Возможный пересмотр данной Директивы ЕС связан с тем, что 6 мая 2015 г. Еврокомиссия приняла Стратегию Единого цифрового рынка ЕС (Digital Single Market (DSM) Strategy).³ Оценка и возможный пересмотр Директивы ePrivacy является одной из ключевых инициатив, направленных на укрепление доверия и безопасности в области цифровых услуг в ЕС с акцентом на обеспечение высокого уровня защиты граждан и равные условия для всех участников рынка.

В рамках Евразийского экономического союза ОРВ внедрена в деятельности Евразийской экономической комиссии. Абзацем первым пункта 15 Приложения № 1 «Положение о Евразийской экономической комиссии» к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г. предусматривается, что решения Комиссии, которые могут оказать влияние на условия ведения предпринимательской деятельности, принимаются с учетом результатов проведения оценки регулирующего воздействия проектов таких решений.

Регламент ЕЭК предусматривает (п. 148), что проведение оценки регулирующего воздействия состоит из следующих этапов:

1) текущая оценка - разработка проекта решения Комиссии, составление информационно-аналитической справки о последствиях влияния проекта решения Комиссии на условия ведения предпринимательской деятельности (далее информационно-аналитическая справка) и опросного листа для проведения публичного обсуждения проекта решения Комиссии (далее - опросный лист), а также их публичное обсуждение (заполнение);

2) итоговая оценка - подготовка заключения об оценке регулирующего воздействия.

Проведение публичных консультаций в ЕЭК осуществляется с использованием специального раздела на Правовом портале ЕАЭС⁴. За период 2015 – 2016 г.г. проведено 120 публичных консультаций, первое заключение было опубликовано в апреле 2015 г. По итогам 2015 г. в ходе публичных консультаций поступило примерно 2500 предложений, из них 69% было учтено.

Вместе с тем, сравнение процедур публичных консультаций в Еврокомиссии и ЕЭК показывает пока низкую степень участия адресатов регулирования.

¹ Your Voice in Europe // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://ec.europa.eu/yourvoice/consultations/index_en.htm

² Public Consultation on the Evaluation and Review of the ePrivacy Directive // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/public-consultation-evaluation-and-review-eprivacy-directive>

³ Digital Single Market // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/>

⁴ <https://docs.eaeunion.org/ru-ru/Pages/Regulation.aspx>

Например, в 2016 г. в ЕС было высказано 168 предложений по документу EC Standards in the Digital Single Market¹ и 0-1-2 предложений при общественном обсуждении/ОРВ документов, связанных с информационными отношениями, в ЕЭК в 2015-2016 г.г.²

Проведение публичных консультаций осуществляется также в Международном союзе электросвязи.³ В феврале – сентябре 2016 г. проводятся публичные консультации по теме «Создание благоприятных условий для доступа к сети Интернет».⁴ Участникам консультаций предложено высказаться по следующим вопросам:

- Каковы элементы благоприятных условий для продвижения подключения к Интернету?
- Каковы элементы благоприятных условий для продвижения доступного Интернет?
- Каковы элементы благоприятных условий для поощрения качества доступа к Интернету?
- Каковы элементы благоприятных условий для укрепления доверия и безопасности при использовании Интернета?
- Какова роль правительств в создании благоприятных условий?

В целом, публичные консультации в МСЭ носят менее формальный характер, чем в Еврокомиссии и ЕЭК.

Таким образом, для повышения эффективности правового регулирования важно повышение степени участия адресатов регулирования в нормотворческом процессе. Перспективным направлением такой активизации является включение в процедуры ОРВ и публичных консультаций в международных организациях.

Литература

1. Being an Independent Regulator. OECD, 2016. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.oecd.org/regreform/being-an-independent-regulator-9789264255401-en.htm>
2. Better regulation: why and how // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://ec.europa.eu/info/strategy/better-regulation-why-and-how_en
3. Cancún Ministerial Declaration on the Digital Economy // OECD [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/Digital-Economy-Ministerial-Declaration-2016.pdf>
4. Digital Single Market // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://ec.europa.eu/priorities/digital-single-market/>
5. Public Consultation on the Evaluation and Review of the ePrivacy Directive // European Commission [Электронный ресурс]. Режим доступа: <https://ec.europa.eu/>

¹ <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/commission-publishes-reports-government-and-standards-public-consultations>

² Оценка автора на основе информации, размещенной на Правовом портале ЕАЭС <https://docs.eaunion.org/ru-ru/Pages/Regulation.aspx>

³ <http://www.itu.int/en/council/Pages/public-consultations.aspx>

⁴ <http://www.itu.int/en/council/cwg-internet/Pages/consultation-feb2016.aspx>

digital-single-market/en/news/public-consultation-evaluation-and-review-privacy-directive

6. Recommendation CM/Rec(2016)5 of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom // Council of Europe [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa

7. Доктрина информационной безопасности Российской Федерации (проект) // Совет Безопасности Российской Федерации. [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.scrf.gov.ru/documents/6/135.html>

8. Беляев М.А. Понимание права в языковых парадигмах / М.А. Беляев // Научные труды Российской академии юридических наук. Вып. 8. 2008. С. 48-51.

9. Беляев М.А. Теория легитимности правовых норм и современные методологические стандарты социальной науки / М.А. Беляев // Вестник Воронежского государственного ун-та. Серия Философия. 2015. №1. С.3-22.

10. Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. №9. С.123-126.

11. Денисенко В.В. Концепция делиберативной демократии и её обоснование в отечественной общей теории государства и права // Сборник материалов I Всероссийской научной конференции. К юбилею профессора Н.А. Приворова «Проблемы формирования нового российского права и новой российской государственности: на пути движения к "чистому золоту права". Тамбов: Тамбовский государственный университет. 2015. С. 305-319.

12. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

13. Денисенко В. В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. - 2014. - № 4. - С. 70-85.

14. Ефремов А.А. Оценка регулирующего воздействия в системе институтов повышения эффективности нормотворчества // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2012. - № 2. - С. 121-133.

15. Ефремов А.А. Оценка регулирующего воздействия как инструмент повышения доверия к правовому регулированию // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. - С. 177-183.

16. Ефремов А.А. Новые информационные технологии в практике Европейского Суда по правам человека // Прецеденты Европейского Суда по правам человека. – 2016. - № 6. - С. 10-15.

17. Ефремов А.А. Формирование единого цифрового пространства Евразийского экономического союза и обеспечение государственного суверенитета в информационной сфере // Евразийский юридический журнал. – 2016. - № 5. - С.18-21.

18. Ефремов А.А. Формирование судебной практики по вопросам оценки регулирующего воздействия // Арбитражный и гражданский процесс. - 2015. - № 8. - С. 28-33.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ

Надежда Леонидовна Зуева

Воронежский государственный университет

Аннотация: Период социальных реформ в России с 1990 года потребовал интенсивного законодательства; формирования новых правовых институтов, соответствующих критериям правового государства; принятия нормативных актов в областях, которые ранее не охватывались правовым воздействием. Поэтому на первый план выходит вопрос эффективности правового регулирования в сфере социального обеспечения.

Ключевые слова: социальная политика государства, эффективность правового регулирования, пенсионная система, либертарно-юридическая теория правопонимания, позитивистская теория правопонимания, критерии.

Проблема эффективности правового регулирования как никогда сегодня является одной из актуальнейших проблем не только с точки зрения юридической науки, но и с точки зрения применения действующего законодательства¹. Если брать содержательную сторону категории «эффективность правового регулирования», то она, как отмечается в литературе², объединяет в единый комплекс как вопросы социальной обусловленности норм права, так и вопросы нахождения наиболее рациональных способов их реализации. Термин «эффективность» имеет различные аспекты своего значения. Так, энциклопедический фонд России под эффективностью понимает оценочную характеристику результата какого-либо процесса, например, функционирования, использования, управления, развития и т.д., отражающую степень достижения поставленной цели или задачи³. В экономике эффективностью считают относительный эффект, результативность процесса, операции, проекта, определяемые как отношение эффекта, результата к затратам, расходам, обусловившим, обеспечившим его получение⁴. На современном этапе понятие эффективности правового регулирования признается неразработанным и дискуссионным, а имеющиеся подходы подвергаются взаимной и обоснованной критике. И на первый план выходит тот подход к пониманию права и соответственно его эффективности, который лучше вписывается в «дух времени» - в социально-политический, социально-экономический и социокультурный контексты данной эпохи.

Учитывая, что мировая правовая мысль XX в. представлена тремя основными направлениями - социологией права, юридическим позитивизмом и естественным правом, критериями, определяющими эффектив-

¹ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

² Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права./ О.С. Рогачева. – Воронеж. -2011.- С.337.

³ Энциклопедический фонд России//ресурсы интернет <http://wordhelp.ru/word/03.06.2016r>.

⁴ Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.Современный экономический словарь. - 6-е изд., перераб. и доп. - М.(ИНФРА-М, 2011).-С.465.

ность правового регулирования были различными. В советский период в юридической науке главенствовал инструментально-позитивистский (легистский) подход к пониманию права, которого поддерживаются большинство ученых и в наше время¹. С этой точки зрения эффективность правовых норм определяется как соотношение между целями, для достижения которых принимаются те или иные нормы, фактическим результатом их действия при минимизации затраченных ресурсов². Таким образом, при рассмотрении вопроса об эффективности права, во главу угла ставилось совершенство самой юридической конструкции в духе кельзеновского «чистого учения праве»³. Таким образом, высокоэффективным может быть признано всякое правовое регулирование вне зависимости от его сущности и содержания без чуждых праву «наслоений» психологии, социологии, этики и политической теории.

Совершенно очевидно, что в свете приоритета обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина, нашедшее правовое выражение в Конституции и других международных правовых норм, этот подход не может быть единственным мерилom эффективности правового регулирования. Именно с принятием ныне действующей Конституции РФ ученые⁴ связывают утверждение принципиально иного типа понимания, базирующегося на идеологии естественных и неотчуждаемых прав человека (либертарно-юридическая теория). По мнению В.В. Лапаевой эффективность правового регулирования определяется мерой его вклада в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина⁵. Таким образом, проблема определения эффективности правового регулирования в рамках этой теории сводится здесь к тому, чтобы сопоставить между собой 1) ограничение прав и свобод, вытекающее из закона или иного нормативного правового акта, 2) цель данного ограничения, 3) необходимость данного ограничения с точки зрения базовых ценностей общества. В том случае, если ограничение, вытекающее из права, соразмерно преследуемой цели и может быть признано необходимым, оно считается оправданным. Из этого следует, что эффективность правового регулирования связана воедино с представлениями о справедливости и легитимности.

¹ Савельева Е.М. Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне. / Е.М. Савельева // Государство и право. - 2001.- 9.- С.5-14; Жинкин С.А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права. / С.А.Жинкин // Правоведение. -2004. - №1. –С.191-196.

² Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А.С. Пашков, Л.С. Явич // Советское государство и право. -1970.-№ 3. – С.41-45.

³ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб.переводов. Вып. 1. М. – 1987. С.7.

⁴ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования. Переосмысление концепции. / Н.В.Варламова // Правоведение. – 2009. - №1. – С.212-232.

⁵ Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона. Методология и конкретные исследования. / В.В.Лапаева. - М.- 1997. – С.36.

Рассматривая тему об эффективности правового регулирования нельзя не остановиться на вопросе выбора критериев эффективности права. По мнению Честнова И.Л. в позитивистской теории права отсутствовали содержательные критерии оценки законодательства¹ и в качестве альтернативы предлагает такие антропологические критерии измерения эффективности права как:

- оценка населением нормативно правового акта, выраженная как в правосознании, так и в фактическом поведении (правопорядке);
- существование альтернативного нормативного регулирования то или иного круга общественных отношений².

Анализ инструментально-позитивистской (легистской) и антропологической теории права показывает, что понятие «эффективность права (правового регулирования) должно иметь не одно, а несколько взаимодополняющих определений, акцентирующих внимание на том или ином аспекте самого феномена эффективности. В самом деле, в настоящее время количественное увеличение нормативного материала за счет расширения предмета правового регулирования и детальной регламентации поведения граждан хоть и привело к уменьшению эффективности права³, но в то время, не отрицает легистского подхода к вопросу построения успешных юридических конструкций как условия эффективного применения права. А использование методов прогнозирования динамики отечественного законодательства⁴ приводит к выводу, что темпы увеличения объема законотворчества, в среднесрочной перспективе будут сохраняться.

Рассмотрение законодательства о пенсионном обеспечении четко доказывает необходимость комплексность подхода оценки эффективности правового регулирования как с классической (позитивистской) так и антропологической (либертарной) теории права в этой сфере. Общеизвестно, что Россия является социальным государством, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека¹. Но это не означает, что социальным оно стало с принятием Конституции. Как справедливо указывает Родионова О.В.: «Любое государство (а не только правовое) на индустриальной стадии развития общества становится социальным, т.е. оно вынуждено це-

¹ Честнов И. Л. Критическая функция постклассической юридической науки. / И.Л. Честнов // Вопросы правоведения. - 2015. - №1. - С.32.

² Честнов И.Л. Критерии эффективности права с позиций постклассической юриспруденции. / И.Л.Честнов // Евразийский юридический журнал. - 2014. - №1 (68). - С.83-87.

³ В.В. Денисенко Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии. / В.В.Денисенко // Вопросы правоведения. - 2014. - №4. С. 70-83.

⁴ В.И.Радченко. Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм. / В.И.Радченко // Журнал российского права. -2008. - №8. -С.3-14.

¹ Конституция Российской Федерации: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // М.: Юрид. лит., 1997. - 64 с.

ленаправленно обеспечивать определенный уровень достойной жизни своим гражданам. Этот процесс происходит в любом (независимо от типа государства) современном социальном государстве. Ярким примером социального государства при наличии тоталитарного государственно-политического режима является СССР»¹. Это подтверждается и прежней Конституцией СССР². И в этом контексте можно лишь говорить об изменении сущности социального государства.

Право на социальное обеспечение, которое является одним из основных прав и свобод человека и гражданина, которые неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения, закреплено в статье 39 Конституции РФ 1993 года³. В настоящее время государственная пенсионная система Российской Федерации переживает кризис и представляет собой одну из острейших социально-экономических проблем в период окончательного перехода к рыночным отношениям. Об этом говорят ученые⁴ и представители высших органов власти⁵. Изменения в пенсионной системе, выраженные в постоянных реформах так и не смогли преодолеть самое ее уязвимое место - создание финансовой устойчивости пенсионной системы⁶. Этот «переход» все больше и больше вскрывает недостатки, свойственные самой пенсионной системе и без устранения которых невозможно её устойчивое развитие и повышение уровня пенсионного обеспечения в будущем.

¹ Родионова О.В. Проблемы развития теории и практики современного социального государства/О.В.Родионова // Lex russica. 2015. N 1. С. 28 - 40.

² Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик: принята ВС СССР 07.10.1977 (в ред. от 14.03.1990)//Ведомости ВС СССР.- 1977.- N 41.- ст. 617.

³ Конституции Российской Федерации: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // М.: Юрид. лит., 1997. - 64 с.

⁴ Васильева Ю.В. Изменения в Российском пенсионном законодательстве и перспективы ратификации Конвенции МОТ N 102 / Ю.В.Васильева// Трудовое право в России и за рубежом. 2014. N 3. С. 36 – 39; Соловьев А.К. Преодоление дефицита пенсионной системы России/А.К.Соловьев // Финансы.-2011.- N 8. -С.61-64; А.К.Соловьев. Проблемы государственного регулирования пенсионного возраста с позиции формирования пенсионных прав застрахованных лиц/ А.К.Соловьев //Пенсия. №6.- 2015.- с.47-61и др.

⁵ О бюджетной политике в 2011 - 2013 годах: Бюджетное послание Президента РФ Федеральному собранию от 29.06.2010// Пенсия.- N 7.- июль, 2010; Валентина Матвиенко: Пенсионную систему нужно менять/ В.И.Матвиенко//Ресурсы интернет - // URL:<http://www.rg.ru/2015/02/18/pensii-matvienko-site.html>; Алексей Кудрин: Вопрос повышения пенсионного возраста сдвинулся с места/ А.Л. Кудрин //Ресурсы интернет - URL:<http://www.rg.ru/2015/05/16/kudrin-site.html> и др.

⁶ Общими силами - к подъему России (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 17.02.1998// Российская газета.- N 36.- 24.02.1998; Россия на рубеже эпох (о положении в стране и основных направлениях политики Российской Федерации): Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 30.03.1999// Российская газета.- N 60.- 31.03.1999.

Принятые недавно новые пенсионные законы¹ вызвали глубокое разочарование². В период действия предыдущего закона³ российскими учеными многократно отмечались его недостатки, проводились консультации с международными экспертами, предлагались решения. У законодателя было достаточно времени, чтобы учесть лучшие из них. Вместо этого содержание предыдущего закона со всеми его дефектами было попросту транслировано в ФЗ о страховых пенсиях. Как отмечают ученые⁴, изменения выразились только в условиях назначения пенсии по старости в сторону их ухудшения, пенсионной формулы в сторону ее еще большей неопределенности.

С легистской точки зрения Л.Л. Фуллер назвал восемь случаев неэффективности применения норм права⁵:

1. Брак правового регулирования, который приводит к бессистемному судопроизводству.
2. Необнародование норм права.
3. Неясность, непонятность законодательства.
4. Обратное действие норм права.
5. Противоречивость правовых норм.
6. Требования, которые являются невыполнимыми для субъекта или/и правителя.
7. Нестабильность законодательства (например, ежедневное внесение изменений в законы).
8. Противоречия между применением законов и требованиями самих законов.

К сожалению, анализ нормативных актов показывает, что эти явления имеют место быть в современном отечественном пенсионном законодательстве. В.Д. Зорькин отмечает необоснованность частых и довольно радикальных изменений пенсионного законодательства, демонстрирующих непоследовательность и противоречивость государственной политики в

¹ О страховых пенсиях: федеральный закон от 28.12.2013 № 400-ФЗ (в ред. от 29.12.2015) // Российская газета, № 296, 31.12.2013; О накопительной пенсии: федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ// Ведомости Федер.Собр.РФ.- 2013, № 52 (часть I), ст. 6989.

² Захаров М.Л. Международные правовые стандарты пенсионного обеспечения и российская страховая пенсионная система/ М.Л. Захаров// Журнал российского права. 2015. N 7. С. 5 – 12 и др.

³ О трудовых пенсиях в Российской Федерации: федер. закон от 17.12.2001 N 173-ФЗ (в ред. от 28.12.2013, с изм. от 19.11.2015)// Ведомости Федер.Собр.РФ.- 2001- N52 (1 ч.), ст. 4920.

⁴ Васильева Ю.В. Изменения в Российском пенсионном законодательстве и перспективы ратификации Конвенции МОТ N 102./Ю.В. Васильева// Трудовое право в России и за рубежом.- 2014.- N 3.- С. 36 – 39; Сенных Л.Н. Соответствие нового пенсионного законодательства принципу формального равенства./Л.Н. Сенных// Признание права и принцип формального равенства: сб. научн. тр. / Воронеж. гос. ун-т.- М.: Современная экономика и право.- 2015. – С.499.

⁵ Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника: учебник./ Ю.К. Краснов, В.В. Надвикова, В.И. Шкатулла.- М.: Юстицинформ.- 2014.- С.10.

этой сфере, о наличии существенных пробелов и противоречий в законодательном регулировании пенсионных отношений, об отсутствии правовых механизмов, которые были бы направлены на неуклонное (хотя и постепенное) повышение уровня пенсионного обеспечения¹. Принципиальный недостаток пенсионной системы, представляется им в изначальной «ориентации на решение финансовых проблем в значительной степени в ущерб конституционным гарантиям социальных прав и связанным с этим социальным задачам»². Это может привести, - подчеркивает он, - к коммерциализации социальной сферы, к отступлению от принципов социальной справедливости, препятствует достижению социально значимых целей. О сложности восприятия нового пенсионного законодательства не говорил только ленивый³.

Отрицательной тенденцией законодательства, в том числе и пенсионного, стало стремление «втиснуть» в однородные правовые комплексы нормы, регулирующие различные общественные отношения, в том случае, если они не охватываются предметом правового регулирования, присутствующим в данной отрасли⁴. Примером этого может служить регулирование отношений наследования пенсионных выплат и накоплений. В соответствии со ст. 1112 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ⁵) в состав наследства входят принадлежащие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. Далее ст. 1113 ГК РФ предусматривает, что наследство открывается смертью наследодателя. Объявление судом гражданина умершим влечет за собой те же правовые последствия, что и смерть гражданина. Главой 63 ГК РФ определен лиц, имеющих право наследования, а также очередность наследования по закону. Так же ГК РФ предусмотрено наследование по завещанию. В то же время статья 7 федерального закона от 28.12.2013 N 424-ФЗ «О накопительной пенсии»⁶ не признает наследование по завещанию, если еще при жизни застрахованного лица не было написано заявление о распределении средств пенсионных накоплений, учтенных в специальной части индивидуального лицевого счета застрахованного лица. Кроме того, этот закон устанавливает несопадающую с ГК РФ очередность наследования. Таким образом, налицо коллизия двух федеральных законов.

Учеными отмечается общемировая тенденция трансформации социальной политики государства всеобщего благоденствия от пассивного

¹ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в. М., 2008. - С.323 – 326.

² Там же.

³ Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 г. // Российская газета. 2009. 17 апр.

⁴ Исаков В. Подготовка и принятие законов в правовом государстве: российские проблемы и решения / В. Исаков // Российская юстиция. - 1997. - N 7. - С.33-39.

⁵ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ (в ред. от 09.03.2016) // Российская газета. - N 233. - 28.11.2001.

⁶ О накопительной пенсии: федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ (в ред. от 23.05.2016) // Ведомости Федер.Собр.РФ. - 2013, № 52 (часть I), ст. 6989.

предоставления благ индивидуумам к активному развитию человеческого потенциала - государственному социальному инвестированию¹, которая, по сути, является выражением либертарной теории права. Целью принятия пакета законов о накопительном элементе² было смещение акцентов от публичной ответственности к частной, личной ответственности за собственное благосостояние. Однако, вряд ли это направление законодательства можно считать эффективным с точки зрения либертарной теории права. Об этом, в частности, говорит неизменяющееся в последние годы количество участников негосударственных пенсионных систем, а значит, тех, кто готов сам формировать свою пенсию³. Представляется, что причиной этого является построение государством модели пенсионной системы, которая принципиально не отличается от советской модели, где государство было и осталось гарантом социальной защиты населения. Отношения государства и работодателя по уплате обязательных платежей только их дело и никак не затрагивает интересы работника⁴. Налицо та же самая иллюзия бесплатности социальной сферы.

В то же время в развитых, так называемых раньше капиталистических странах развились страховые принципы, где население знает, что их блага в социальной сфере зависят от уплаченных ими налогов и страховых взносов. Именно введением прямых отчислений с заработной платы, по мнению В.В.Парамонова¹, можно исправить с чрезвычайно низкой активностью наемных работников.

¹ Аубакирова И.У. Трансформация парадигмы социального государства: теоретико-правовой аспект / И.У. Аубакирова // Государственная власть и местное самоуправление. -2014.- N 6.- С.3 – 9; Александрова А.В. Реформирование пенсионного законодательства США в условиях глобализации/А.В.Александрова // Социальное и пенсионное право. 2009. N 4. С. 42 – 46 и т.д.

² О гарантировании прав застрахованных лиц в системе обязательного пенсионного страхования Российской Федерации при формировании и инвестировании средств пенсионных накоплений, установлении и осуществлении выплат за счет средств пенсионных накоплений: федеральный закон от 28.12.2013 N 422-ФЗ (в ред. от 30.12.2015)// Российская газета.- N 295.- 30.12.2013; О накопительной пенсии: федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ (в ред. от 23.05.2016)// Ведомости Федер.Собр.РФ.- 2013, № 52 (часть I), ст. 6989; О негосударственных пенсионных фондах: федеральный закон от 07.05.1998 N 75-ФЗ (в ред. от 30.12.2015)// Ведомости Федер.Собр.РФ.- 1998.- № 9.- ст. 2071 и т.д.

³ Сочнева Е.Н. Оценка системы пенсионного обеспечения России/ Е.Н.Сочнева // Социальное и пенсионное право.- 2014.- N 1.- С.52-56.

⁴ По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 10 и пункта 2 статьи 13 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» и абзаца третьего пункта 7 Правил учета страховых взносов, включаемых в расчетный пенсионный капитал, в связи с запросами Верховного Суда Российской Федерации и Учалинского районного суда Республики Башкортостан и жалобами граждан А.В. Докукина, А.С. Муратова и Т.В. Шестаковой: Постановление Конституционного Суда РФ от 10.07.2007 N 9-П// Российская газета.- N 150.- 13.07.2007.

¹ Парамонов В.В. Развитие России и формирование модели социальной политики /В.В.Парамонов// Социальное и пенсионное право.-2014.-№1.-С.47-51.

Таким образом, вопрос эффективности правовых норм (правового регулирования) в юридической литературе является дискуссионным и неразработанным¹. Признается отсутствие конкретных и обоснованных критериев оценки эффективности правового регулирования как с классической (позитивистской) так и антропологической (либертарной) теории права. Пример пенсионного законодательства показал, что только комплексный подход с использованием инструментально-позитивистской (легистской) и антропологической теории права показывает, что понятие «эффективность права (правового регулирования) должно иметь не одно, а несколько взаимодополняющих определений, акцентирующих внимание на том или ином аспекте самого феномена эффективности.

Литература

1. Александрова А.В. Реформирование пенсионного законодательства США в условиях глобализации/А.В.Александрова // Социальное и пенсионное право. 2009. N 4. С. 42–46.
2. Аубакирова И.У. Трансформация парадигмы социального государства: теоретико-правовой аспект / И.У. Аубакирова // Государственная власть и местное самоуправление. -2014.- N 6.- С.3–9.
3. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования. Переосмысление концепции / Н.В.Варламова// Правоведение. – 2009. - №1. – С.212-232.
4. Васильева Ю.В. Изменения в Российском пенсионном законодательстве и перспективы ратификации Конвенции МОТ N 102 /Ю.В. Васильева// Трудовое право в России и за рубежом.- 2014.- N 3.- С. 36 – 39.
5. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
6. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
7. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии / В.В. Денисенко// Вопросы правоведения.- 2014.- №4. С.70-83.
8. Жинкин С.А. Некоторые аспекты понятия эффективности норм права./ С.А. Жинкин //Правоведение. -2004. - №1. –С.191-196.
9. Захаров М.Л. Международные правовые стандарты пенсионного обеспечения и российская страховая пенсионная система/ М.Л. Захаров// Журнал российского права. 2015. N 7. С. 5 – 12.
10. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в. М., 2008.- 826с.
11. Исаков В. Подготовка и принятие законов в правовом государстве: российские проблемы и решения/ В. Исаков // Российская юстиция. - 1997. - N 7.- С.33-39.
12. Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сб.переводов. Вып. 1. М. – 1987. 213с.

¹ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

13. Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника: учебник. / Ю.К. Краснов, В.В. Надвикова, В.И. Шкатулла. - М.: Юстицинформ. - 2014.- 536 с.

14. Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона. Методология и конкретные исследования./ В.В.Лапаева. - М.- 1997. - С. 28-44.

15. Парамонов В.В. Развитие России и формирование модели социальной политики /В.В.Парамонов// Социальное и пенсионное право.-2014.-№1.-С.47-51.

16. Пашков А.С., Явич Л.С. Эффективность действия правовой нормы (к методологии и методике социологического исследования) / А.С. Пашков, Л.С. Явич //Советское государство и право. -1970.-№ 3. – С.41-45.

17. В.И.Радченко. Практические аспекты прогнозирования законодательства и эффективности применения прогнозируемых норм./ В.И.Радченко// Журнал российского права. -2008. -№8. -С.3-14.

18. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.Современный экономический словарь. - 6-е изд., перераб. и доп. - М.(ИНФРА-М, 2011).-512с.

19. Родионова О.В. Проблемы развития теории и практики современного социального государства/О.В.Родионова // Lex russica. 2015. N 1. С. 28 - 40.

20. Рогачева О.С. Эффективность норм административно-деликтного права./ О.С. Рогачева. – Воронеж. -2011.- С.337.

21. Савельева Е.М. Проблемы совершенствования законодательной деятельности в России на федеральном уровне./ Е.М. Савельева// Государство и право. - 2001.- 9.- С.5-14.

22. А.К.Соловьев. Проблемы государственного регулирования пенсионного возраста с позиции формирования пенсионных прав застрахованных лиц/ А.К.Соловьев //Пенсия. №6.- 2015.- с.47-61.

23. Сочнева Е.Н. Оценка системы пенсионного обеспечения России/ Е.Н.Сочнева // Социальное и пенсионное право.- 2014.- N 1.- С.52-56.

24. Сенных Л.Н. Соответствие нового пенсионного законодательства принципу формального равенства./Л.Н. Сенных// Признание права и принцип формального равенства: сб. научн. тр. / Воронеж. гос. ун-т.- М.:Современная экономика и право.- 2015. – 615с.

25. Честнов И.Л. Критерии эффективности права с позиций постклассической юриспруденции./ И.Л.Честнов// Евразийский юридический журнал.- 2014.-№1 (68).- С.83-87.

26. Честнов И. Л. Критическая функция постклассической юридической науки. /И.Л. Честнов//Вопросы правоведения. – 2015.- №1.- С.29-50.

НАЛОГОВО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: ОТ РАСШИРЕНИЯ ПРЕДМЕТА ДО ПОВЫШЕНИЯ ДИСПОЗИТИВНОСТИ

Красюков Андрей Владимирович

Воронежский государственный университет

Аннотация: Статья посвящена исследованию основных тенденций развития налогово-правового регулирования в России на современном этапе. В результате исследования автор приходит к выводу о расширении предмета налогово-правового регулирования и повышению его диспозитивности. В статье обосновывается, что оптимизация налогообложение является не правом налогоплательщика, а законным интересом. Автор предлагает заменить концепцию необоснованной налоговой выгоды на концепцию злоупотребления законным налоговым интересом.

Ключевые слова: предмет, диспозитивность, законный интерес, злоупотребление, налоговая оптимизация, необоснованная налоговая выгода.

Tax law regulation at the present stage: the expansion of the object to increase the optionality

Andrey Krasnyukov

Voronezh State University

Abstract: The article investigates the main trend of development of the tax legal regulation in Russia at the present stage. As a result of research the author comes to the conclusion that the expansion of the object of tax regulation and increase its optionality. The article explains that the optimization of taxation is not a right of the taxpayer and a legitimate interest. The author proposes to replace the concept of unjustified tax benefit on the concept of abuse of a legitimate interest.

Key words: subject, optionality, a legitimate interest, abuse, tax optimization, unjustified tax benefit.

Мы все привыкли считать, что финансовое право, являясь отраслью публичного права, использует для регулирования общественных отношений преимущественно метод властных предписаний, императивный по своему воздействию.

Однако применительно к налоговому праву, как подотрасли права финансового, такой подход зачастую себя не оправдывает. Это обусловлено тем, что налогово-правовое регулирование направлено, прежде всего, на экономические отношения гражданского оборота, отношения собственности. Данные отношения, даже в части распределения экономических благ, не могут быть урегулированы исключительно путем властных предписаний.

Традиционно считается, что налоговое право оказывает воздействие на отношения собственности, путем изъятия части принадлежащего налогоплательщику имущества. Однако в современных социокультурных условиях¹ налогово-правовое регулирование экономических отношений этим не ограничивается.

¹ Подробнее о влиянии социокультурных особенностей на правовое регулирование см.: Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.

Опосредованное, но весьма значимое воздействие оказывается налоговым правом на всю цепочку отношений гражданского оборота. В настоящее время практически все сделки заключаются с учетом их налоговых последствий, контрагенты зачастую выбираются исходя из их добросовестности как налогоплательщиков, корпоративные отношения строятся также под влиянием налоговых норм.

Например, признание некоторых иностранных компаний контролирующими приводит в настоящее время к их постепенному исключению из гражданского оборота; контроль за трансфертным ценообразованием также оказывает значительное влияние на содержание заключаемых договоров и структуру договорных связей.

В связи с этим можно прийти к выводу о расширении на современном этапе предмета налогово-правового регулирования за счет включения в него значительного объема отношений гражданского оборота.

В свою очередь гражданско-правовые отношения, построенные на началах свободы (свободы договора, свободы выбора форм предпринимательской деятельности, свободы распоряжения своей собственностью), оказывают значительное влияние на механизм налогово-правового регулирования. Под этим влиянием строгость публично-правового регулирования в сфере налогообложения приобретает значительные диспозитивные черты.

В чем проявляется эта «диспозитивация» налогово-правового регулирования?

Во-первых, в заимствовании гражданско-правовых механизмов (например, банковская гарантия, залог и т.д.) в целях смягчения налогово-правового регулирования.

Существующее законодательство предлагает налогоплательщику на выбор две процедуры возмещения НДС: обычная и заявительная. Обычная процедура занимает во времени не меньше четырех месяцев (три месяца на камеральную налоговую проверку и месяц на возврат налога). Данный срок обусловлен стремлением государства проверить правильность данных налогоплательщика. Он является весьма значительным и создает дополнительные трудности для бизнеса налогоплательщиков, вынужденных ждать возврата своих денежных средств и искать другие источники финансирования.

Однако если налогоплательщик хочет сразу получить возмещение НДС, то он вправе воспользоваться заявительным порядком для чего требуется предоставить банковскую гарантию. В данной ситуации и государство ничем не рискует, возмещая НДС до проверки, и налогоплательщик не ждет возврата своих денежных средств. В наличии такого выбора и проявляется диспозитивность налогово-правового регулирования.

Во-вторых, характер или результаты предпринимательской деятельности зачастую оказывают влияние на применяемый режим налогообложения, а также возможность использования налоговых льгот.

Так, диспозитивность налогово-правового регулирования проявляется, например, в выборе режима налогообложения или в возможности получения инвестиционного налогового кредита. Однако данная возмож-

ность выбора зависит от вида предпринимательской деятельности, осуществляемой налогоплательщиком, достигнутых экономических показателей и других ее характеристик.

В-третьих, в невозможности исчерпывающим образом урегулировать общественные отношения в сфере налогообложения. Как ни стремится законодатель предусмотреть все возможные нюансы в Налоговом кодексе РФ, однако значительное количество перечней, содержащихся в налоговом законодательстве, имеют открытый, неисчерпывающий характер¹. Это обусловлено тем, что многообразие форм гражданско-правовых отношений, к тому же постоянно меняющихся, невозможно закрепить в виде исчерпывающих перечней или списков.

На практике это означает, что налогоплательщик приобретает возможность самостоятельно выбирать, например, какие расходы учитывать в целях налогообложения своей предпринимательской деятельности (при условии их соответствия определенным критериям).

Однако такая «диспозитивация» налогово-правового регулирования имеет и обратную сторону. При всех минусах императивного регулирования имущественных отношений, такое регулирование характеризуется определенностью и однозначностью: императивная норма императивна для всех, и для управомоченного, и для обязанного субъектов. Диспозитивное налогово-правовое регулирование приводит не только к появлению возможности выбора у налогоплательщика, но и к возникновению усмотрения налоговых органов.

Невозможность исчерпывающим образом урегулировать экономические отношения приводит к необходимости наделения правоприменительных органов достаточно широкими полномочиями по толкованию как налогового, так и гражданского законодательства, квалификации сделок в целях обеспечения сопоставимости динамичных форм гражданского оборота и всегда отстающих норм налогового законодательства.

Отсутствие таких полномочий у правоприменителя может привести к злоупотреблению со стороны налогоплательщика (хотя бы в силу объективного отставания налогового законодательства от реалий гражданского оборота). Такое злоупотребление зачастую может быть установлено только посредством налогово-правовой квалификации гражданско-правовых сделок и корпоративных отношений. В результате такой квалификации абсолютно законные с точки зрения гражданского законодательства отношения могут быть признаны злоупотреблением законным налоговым интересом в силу того, что единственной или преобладающей их целью является причинение ущерба публично-территориальному образованию посредством уменьшения размера налогового платежа.

Например, передача имущества в уставной капитал организации с последующим выходом из состава участников и получением денежной компенса-

¹ Например, при всем желании законодателю так и не удалось закрепить в Налоговом кодексе РФ исчерпывающие перечни экономически обоснованных расходов организации, учитываемых при налогообложении прибыли, а также в процессе применения специальных налоговых режимов.

ции стоимости своей доли с точки зрения гражданского права является проявлением свободы договора и свободы выбора форм предпринимательской деятельности. Однако через призму налогово-правовой квалификации эти отношения могут быть расценены как злоупотребление законным налоговым интересом, которое направлено на сокрытие реализации товара и приводит к уменьшению налоговых поступлений в бюджетную систему.

Таким образом, в качестве самостоятельной тенденции развития налогово-правового регулирования, несмотря на то, что налоговое право традиционно относится к публичному праву, мы также можем выделить повышение диспозитивности его воздействия на общественные отношения в силу ранее выявленной особенности предмета его регулирования.

Данная тенденция среди прочего приводит к изменению юридического содержания налогового правоотношения, что выражается среди прочего в появлении законных интересов у его субъектов.

Российская юридическая наука до настоящего времени не выработала общепризнанного понятия законного интереса. Так, некоторые ученые считают законный интерес «предправом», которое при создании определенных условий может стать субъективным правом¹. Другие считают, что законный интерес - это отраженное в объективном праве либо вытекающее из его общего смысла и в определенной степени гарантированное государством простое юридическое дозволение, выражающееся в стремлении субъекта пользоваться конкретным социальным благом, а также в некоторых случаях обращаться за защитой к компетентным органам. Для контрагента законный интерес не содержит в себе указание действовать строго зафиксированным в законе образом и не предоставляет возможности требовать от него соответствующего поведения².

Законный интерес, иными словами, - это возможность, но гарантированная в меньшей степени, чем дозволенное поведение в рамках субъективного права³.

Тем самым законный интерес - усеченная правовая возможность без противостоящей конкретной юридической обязанности. А.В. Малько отмечает, что законному интересу может противостоять лишь общая юридическая обязанность - уважать его, считаться с ним, содействовать в определенных случаях его осуществлению, поскольку и сам он представляет собой правовую возможность общего характера⁴.

Таким образом, интерес - это предпосылка или цель субъективного права, а законный интерес - это потребность, не получающая юридических средств своего удовлетворения, но признаваемая государством в качестве допустимой. Соответственно субъект свободен в выборе средств

¹ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 128; Костикова Е.Г. Законные интересы налогоплательщиков: некоторые вопросы теории // Финансовое право. 2005. N 8.

² См.: Малько А.В. Основы теории законных интересов // Журнал российского права. 1999. N 5/6. С. 66.

³ См.: Субочев В.В. Законные интересы. М., 2008. С. 118.

⁴ Цит. по: Субочев В.В. Законные интересы. М., 2008. С. 119.

реализации своего законного интереса, но не может привлекать для этого других лиц путем возложения на них каких-либо обязанностей.

Общепризнано, что вступление в правоотношение основано на формировании интереса у субъекта в каком-либо благе и желании его получить. При этом в науке отмечается, что вместо желания побудительным мотивом к выработке воли на вступление в правоотношение может быть приказ или обязательное распоряжение¹. Это особенно актуально для налоговых отношений. Если обязательное распоряжение содержится в законе, то в этом случае можно говорить, что интерес, лежащий в основе налогового обязательства, прежде всего, является интересом государства или иного публичного образования.

Действительно, в налоговые отношения лица вступают помимо своей воли в силу прямого указания закона. Но это не означает, что в налоговом обязательстве не реализуются интересы налогового должника.

Налоговые отношения никогда не существуют сами по себе, они всегда возникают на основе гражданских или трудовых отношениях. Поэтому, вступая в гражданские или трудовые отношения, мы искомое материальное или иное благо практически всегда представляем через призму налогообложения, иными словами, корректируем на размер налогообложения. Например, предлагаемую зарплату мы всегда уменьшаем на 13%, чтобы понять, сколько это будет «чистыми». То же самое происходит и в гражданском обороте, когда экономический эффект от сделки рассчитывается с учетом налогообложения².

Поэтому, существование законных интересов у налогоплательщика в налоговом правоотношении, как представляется, обусловлено наличием у него прав в других смежных отраслях права. Например, наличие у налогоплательщика права собственности вкупе со свободой договора и выбора форм предпринимательской деятельности, признаваемых и защищаемых в гражданском праве, приводит к более «слабому» проявлению данных правовых возможностей в сфере налогообложения в виде законного интереса в налоговой оптимизации.

Безусловно, каждый налогоплательщик имеет законный интерес в том, чтобы увеличить экономический эффект от своей деятельности за счет уменьшения размера налогообложения, тем самым увеличив размер искомого материального блага.

Как отмечено в юридической литературе, минимизация налогообложения, осуществляемая в рамках закона, является законным интересом налогоплательщика, при условии, что деятельность налогоплательщика не направлена исключительно на получение необоснованных налоговых выгод. Непризнание за налогоплательщиком возможности иметь и реализовывать в налоговом обязательстве законные интересы имело бы своим следствием рассмотрение любого непосредственно не зафиксированного налоговой нормой действия налогоплательщика в качестве неправомерного

¹ См.: Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007. С. 31.

² Например, цена в договоре зачастую указывается с НДС.

или влекущего получение необоснованной налоговой выгоды¹. Именно законный интерес, на мой взгляд, должен служить критерием ограничения налогового планирования (оптимизации) от уклонения от уплаты налогов.

Интерес налогоплательщика в увеличение размера сохраняемого материального блага за счет уменьшения налогообложения реализуется за счет использования предусмотренных законодательством ограничений права взимать налоги, которые для налогоплательщика представляют определенную возможность выбора.

Само существование данного законного интереса возможно лишь в условиях определенной диспозитивности налогового-правового регулирования. Только наличие у налогоплательщика возможности выбора, специально или нет, предоставленного ему налоговым законодательством, делает возможной саму налоговую оптимизацию и интерес налогоплательщика в ней.

Интерес в налоговой оптимизации реализуется, как правило, за счет выбора:

- либо налоговой юрисдикции (в том числе внутри государства);
- либо системы налогообложения;
- либо налоговой льготы.

Данные ситуации могут быть:

- специально предусмотрены в законодательстве в качестве стимулирующей меры налоговой политики, например, налоговые льготы;
- следствием дефектов законодательной техники, а также определенного диссонанса между налоговым и гражданским законодательством.

Однако, как показывает практика, и в первом, и во втором случае полученная налогоплательщиком налоговая выгода может быть признана необоснованной. Это обусловлено во многом тем, что «обоснованная выгода» и «необоснованная выгода» являются оценочными понятиями, в отношении которых зачастую просто невозможно выделить объективные критерии их разграничения. Также нередко для определения обоснованности полученной налоговой выгоды требуется установление, выражаясь языком уголовного права, некоторых элементов субъективной стороны деяния налогоплательщика, а именно: его целей, мотивов, осведомленности и т.п.

В связи с этим, представляется, что вместо концепции обоснованности налоговой выгоды следует использовать более разработанные в других отраслях категории и механизмы, такие как злоупотребление правом.

Субъективное право, и законный интерес являются схожими правовыми явлениями, поскольку направлены на создание для субъекта определенных правовых возможностей. Следовательно, использование данных возможностей путем активного поведения лица может привести к схожим правовым последствиям, например, к злоупотреблению. Тем самым, применительно к налоговому праву, на мой взгляд, можно говорить не только о злоупотреблении правом, но и о злоупотреблении законным интересом.

¹ См.: Варийчук Е.К. К вопросу о соотношении субъективных прав и законных интересов в налоговом праве // Финансовое право. 2009. № 8.

Для построения концепции злоупотребления законным интересом в налоговом обязательстве следует выдвинуть тезис о том, что экономия в уплате налога не может быть самостоятельным охраняемым законом интересом налогоплательщика¹. Он может быть только сопутствующим интересом в другой деятельности.

Это обусловлено тем, что деятельность, целью которой является нанесение вреда другому лицу, не допустима и признается злоупотреблением правом. А если единственным интересом налогоплательщика, реализуемым в правоотношении, является экономия при уплате налога, то мы можем с уверенностью утверждать, что налогоплательщик стремится нанести вред государству или муниципальному образованию.

Однако, когда налогоплательщик достигает своей деловой цели и экономит при этом на налогах, то это не может считаться злоупотреблением, поскольку субъективная сторона такого деяния отсутствует. При этом если мы можем достигнуть той же цели, не экономя на налогах, не означает, что мы злоупотребляем своим законным интересом.

Следовательно, необходимо правильно понимать налоговую оптимизацию – как деятельность налогоплательщика по выбору оптимального способа достижения деловой цели, имеющего сопутствующий эффект в виде уменьшения размера налогообложения.

Важно, чтобы искомое материальное или иное благо, являющееся деловой целью, было достижимо и без осуществления налоговой оптимизации. Каждая операция должна преследовать деловую цель – получение материального или иного блага, но не за счет экономии на налогах. Экономия на налогах должна быть побочным эффектом такой деятельности. Если материальное благо появляется только в результате мероприятий, приводящих к уменьшению налогообложения, то это не налоговая оптимизация, а злоупотребление законным интересом².

Следует отметить, что в подавляющем большинстве случаев злоупотребление налогоплательщиком свои законным интересом осуществляется посредством использования субъективных гражданских прав и свобод. Однако в данной ситуации мы говорим не о злоупотреблении субъективным гражданским правом, а о злоупотреблении законным налоговым интересом. В данной ситуации субъективные гражданские права и возникающие в результате их реализации правоотношения и юридические конструкции являются средством осуществления законного налогового интереса.

Налогоплательщик, не имея ни средств реализации своего законного интереса в налоговом законодательстве, ни возможности самому создать

¹ Пленум ВАС РФ в своем постановлении № 53 от 12.10.2006г., посвященному оценке обоснованности получения налоговой выгоды, указывал, что налоговая выгода не может рассматриваться в качестве самостоятельной деловой цели. Соответственно интерес налогоплательщика в получении такой выгоды не может быть законным интересом.

² Исключением являются только те случаи, когда государство в целях повышения инвестиционной привлекательности определенных видов деятельности сознательно ограничивает свои налоговые притязания для увеличения материального блага налогоплательщика. Например, - создание особых экономических зон.

такие средства в силу преимущественно публичного характера налогово-правового регулирования, вынужден искать инструменты его удовлетворения гражданском праве. Это обусловлено тем, что именно в сфере гражданского оборота создается то материальное благо, в увеличении которого состоит законный налоговый интерес.

В данной ситуации нельзя говорить о злоупотреблении гражданским правом хотя бы потому, что публично-территориальное образование не состоит с налогоплательщиком в гражданском правоотношении, а злоупотребить правом физическому лицу или организации можно только в рамках такой формы реализации права, как правоотношение.

В силу множества возможных форм такого злоупотребления проблематично на абстрактном уровне урегулировать нормами налогового законодательства злоупотребление законным интересом. Видимо, поэтому законодатель пошел по пути включения в НК РФ отдельных правил налогово-правовой квалификации гражданско-правовых отношений в целях предотвращения злоупотребления налогоплательщиком своими законными интересами. Например, правила тонкой капитализации представляют собой квалификацию в целях налогообложения отношений между российской организацией и ее иностранным контролирующим собственником, которые с позиции гражданского законодательства оформлены договором займа.

Однако, чтобы налогово-правовое регулирование было более эффективным¹ и не приобрело чрезмерно казуистический характер, следует разработать и законодательно закрепить общие правила налоговой квалификации гражданско-правовых отношений. Четко нормативно закрепить критерии злоупотребления правом оказалось не под силу даже гражданскому законодательству, несмотря на его многовековую природу. Ждать появления такой концепции в налоговом законодательстве в настоящее время преждевременно.

Литература

1. Варийчук Е.К. К вопросу о соотношении субъективных прав и законных интересов в налоговом праве // Финансовое право. 2009. № 8.
2. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212-232.
3. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.
4. Костикова Е.Г. Законные интересы налогоплательщиков: некоторые вопросы теории // Финансовое право. 2005. N 8.
5. Малько А.В. Основы теории законных интересов // Журнал российского права. 1999. N 5/6.
6. Матузов Н.И. Личность. Права. Демократия. Саратов, 1972.
7. Субочев В.В. Законные интересы. М., 2008.
8. Чиркин В.Е. Юридическое лицо публичного права. М.: Норма, 2007.

¹ Подробнее об эффективности правового регулирования см.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212-232.

АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СПОСОБЫ РАЗРЕШЕНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ КОНФЛИКТОВ И ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Ольга Владимировна Кузьмина

Ивановский государственный университет

Аннотация: В статье проведен анализ института альтернатив уголовному преследованию. Исследованы основные положения концепции восстановительного правосудия. Обоснована необходимость внедрения примирительных процедур в российский уголовный процесс для разрешения уголовно-правовых конфликтов.

Ключевые слова: уголовно-правовой конфликт, альтернативы уголовному преследованию, освобождение от уголовной ответственности, восстановительное правосудие, примирение, медиация.

Alternative means of criminal legal conflicts and efficiency of criminal procedure

Olga Kuzmina

Ivanovo State University

Abstract: The article contains the analysis of the institution of alternatives to criminal prosecution. There have been studied the main ideas of the concept of rehabilitative justice. The necessity of introducing mediation procedures as the tool to resolve criminal legal conflicts in the Russian criminal trial is justified.

Key words: criminal legal conflict, alternatives to criminal prosecution, discharge from criminal liability, rehabilitative justice, reconciliation, mediation.

При подготовке и принятии действующего Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) решалась задача приближения российского уголовного процесса к мировым стандартам, создания более эффективного производства по уголовным делам. Особое внимание уделялось его упрощению как одному из направлений дифференциации, расширению принципа диспозитивности и сокращению публичных начал, расширению сферы защиты прав и свобод граждан за счет усиления процессуальных гарантий. Такой подход к реформированию уголовного процесса был определен еще Концепцией судебной реформы Российской Федерации 1991 года¹. Однако, несмотря на довольно длительный срок, прошедший с начала разработки и внедрения в уголовный процесс механизмов его оптимизации, по-прежнему сохраняется актуальность многих вопросов, связанных с эффективностью правового регулирования как всего процесса, так и его отдельных процедур. Процессуальная форма ранее известных производств и введенных в уголовный процесс новых институтов нуждается в совершенствовании.

¹ См.: О Концепции судебной реформы в РСФСР: Постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991. №1801-1 // Ведомости Совета Народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. №44. Ст. 1435.

Оптимизация процессуальной формы является одним из важнейших направлений современной уголовно-процессуальной политики России¹. В этой связи изучение закономерностей и тенденций развития законодательства о формах расследования и судебного разбирательства уголовных дел, анализ проблем правоприменительной практики, поиск путей их разрешения имеют важное теоретическое и практическое значение для совершенствования работы правоохранительных органов и судов на современном этапе развития нашего государства.

Существующая в настоящий момент структура системы уголовного судопроизводства, формы и содержание отдельных элементов обусловлены изменившимися условиями существования российского государства и общества. Утверждение демократических начал, признание высшими ценностями прав и свобод человека в уголовном судопроизводстве выразилось в расширении сферы действия состязательности, диспозитивности, увеличении объема не только полномочий участников, но и процессуальных гарантий. Направленность правового регулирования на обеспечение и защиту прав и свобод человека диалектически противоречива. Если целью такого регулирования «признается обеспечение свободы в социальной жизни, то ресурсом, за счет которого она может быть достигнута, является ограничение свободы. Действительно, защита прав и свобод человека предполагает предоставление государству (его органам и должностным лицам) определенных полномочий, а это, в свою очередь, означает ограничение прав и свобод (установление порядка и пределов их осуществления). Эффективным правовое регулирование может быть признано, если оно обеспечивает максимальные гарантии прав и свобод при минимальном их ограничении»².

С началом перестроечных процессов в 90-е годы XX века уголовное судопроизводство стало подвергаться ожесточенной критике, как за чрезмерную громоздкость, так и за отсутствие в нем реальных механизмов, которые обеспечивали бы справедливое разрешение дела и препятствовали произволу со стороны должностных лиц правоохранительных органов. Таким образом, проблемы процессуальной экономии, с одной стороны, и необходимость совершенствования процессуальных гарантий, с другой, приобрели острую актуальность. Особую важность указанным проблемам придавало также осознание того, что уголовное судопроизводство затрагивает не только интересы участников процесса, но и интересы государства и общества в целом, в силу чего определяющим для его форм должно являться их социальное предназначение. Любые изменения в жизни общества (экономические, политические, культурные) неизбежно сказываются на формах уголовного судопроизводства. Главным кри-

¹ См.: Кузьмина О.В. Основные направления современной уголовно-процессуальной политики России // Перспективы развития науки и образования: сб. науч. тр. по материалам междунар. науч.- практ. конф. 31 января 2014 г.; в 15 частях. Часть 5. Тамбов, 2014. С.65-68.

²Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С.217.

терием всякой правовой системы является личность. Не должно существовать публичного интереса, противопоставленного индивидуальному. На самом деле публичный интерес состоит в том, чтобы позволить человеку максимально реализовать себя в условиях, когда его свобода ограничена свободой другого.

Концепция современного уголовного процесса заключается в том, что его назначение реализуется в процессуальной форме, которая, с одной стороны, способствует установлению обстоятельств дела, а с другой, – обеспечивает соблюдение прав и законных интересов граждан. Она воплощает в себе многовековой отечественный и зарубежный опыт борьбы с преступностью, отражает гносеологические и психологические закономерности и достижения общественной практики, включает в себя выработанные наукой и практикой наиболее эффективные и вместе с тем демократические, гуманные средства и способы установления объективных обстоятельств в деле и наказания виновных. Она призвана обеспечивать оптимальные условия для достижения целей судопроизводства. Уголовное преследование возможно только в процессуальной форме. Это лучшее, чего достигло человечество в данной сфере¹.

Одно из концептуальных положений, предопределившее современную форму уголовного процесса, выражено в ст.6 УПК РФ. Назначение уголовного судопроизводства в том, чтобы служить защите прав и свобод человека и гражданина, а не быть политическим орудием, средством борьбы с преступностью². Любая деятельность государства имеет смысл лишь тогда, когда направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. Провозгласив приоритет личности, Конституция РФ придала ее интересам статус публичных. «Сущность уголовно-процессуального права двуедина, но по сравнению с уголовным правом преимущественное значение имеет та сторона этой двуединой сущности, которая гарантирует свободу граждан от злоупотребления государством своей репрессивной властью»³. Уголовно-процессуальная политика должна соответствовать провозглашенному назначению уголовного судопроизводства. Учитывая рост преступности и ущерб от нее, важно вести речь не о борьбе с преступностью, а о ее удержании на социально терпимом уровне⁴. Во всех случаях, когда есть возможность решить задачу при минимальном ограничении прав личности, необходимо отказываться от жестких мер. Самым главным при фор-

¹ См.: Григорьев В.Н. О некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. ст. М., 2010. С.23.

² См.: Лупинская П.А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2008. №2. С.283.

³ Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и инструментов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996. С.45.

⁴ См.: Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012. С.26.

мировании уголовной и уголовно-процессуальной политики является вопрос применения принуждения, гарантированности прав человека и законности их ограничения, оптимизации процессуальной формы. По сути, речь должна идти о решении проблемы баланса личных, общественных и государственных интересов в сфере уголовного преследования.

В последнее время в уголовной и уголовно-процессуальной политике разных стран наметился интерес к нетрадиционным формам реакции государства на нарушение уголовного закона. В мире стали распространяться практики разрешения конфликтов, основанные на поиске консенсуса, в противовес традиционной конфронтации сторон. Причем модели разрешения конфликтов с помощью медиации в узком смысле либо с использованием местных традиций участия общины в разрешении споров стали проникать и в официальные системы уголовной юстиции¹. Поиск оптимальных способов разрешения конфликтов, возникающих в связи с совершением преступлений, связан, в первую очередь, с проблемой дифференциации, с необходимостью совершенствования уголовно-процессуальной формы, с рациональностью и экономичностью использования сил и средств судопроизводства, с обеспечением скорейшей защиты прав граждан и удовлетворением их интересов. Однако немало важную роль в данном процессе сыграл кризис традиционной концепции реакции государства на преступление. Как следствие этого – желание найти альтернативные методы разрешения уголовно-правовых конфликтов, которое связано с частичной сменой приоритетов в системе уголовной юстиции.

Как известно, традиционными методами реакции государства на нарушение уголовного закона являются уголовное преследование, уголовная ответственность и наказание. Отказ от применения не только уголовного наказания, но и по возможности ото всех традиционных уголовно-процессуальных механизмов, развитие в законодательстве и правоприменительной практике разнообразных альтернатив уголовному преследованию стало одной из ключевых тенденций зарубежного уголовного судопроизводства. Она является объективной и универсальной, поскольку наблюдается почти во всех западных уголовно-процессуальных системах, как англосаксонских, так и континентальных¹. Появилось множество разнообразных течений, концепций и практик, базирующихся на идеях согласия, посредничества и примирения. Безусловно, Россия не стоит в стороне от этих процессов. Одним из современных направлений развития системы ее уголовного судопроизводства является разработка альтернативных процессуальных форм. Обоснование необходимости медиации с позиций современных теорий

¹ См.: Карнозова Л.М. Медиация как способ реагирования на деяния, запрещенные уголовным законом// Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации 2001-2011 гг.: сб. науч. ст./ под ред. И.Б. Михайловской. М., 2014. С.137.

¹ См.: Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. М., 2003. С. 11-12.

права позволяет рассматривать эти процедуры не как случайное или чуждое заимствование из иностранного права, а как неизбежный результат развития современного общества и государства, как реализацию потребности личности в правовой системе. Именно непозитивистские подходы к праву помогают раскрыть формальное равенство и демократическое участие граждан в применении права¹.

Поиск альтернативных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов в нашей стране имеет долгую историю. Так, еще ученые-процессуалисты XIX - начала XX веков высказывались о необходимости поощрения лиц, совершивших преступления, за последующие положительные действия². Поощрение и сейчас признается в ряде случаев более результативным средством, нежели наказание, поскольку побудительной силой желаемого поведения (достижения общественно полезного результата) выступают не только предписания, но и собственный интерес субъекта³. Применение поощрений позволяет искать такие решения, которые бы удовлетворили всех участников конфликта и явились способами достижения согласия и примирения сторон.

Что же следует понимать под альтернативными средствами разрешения уголовно-правового конфликта? Это сравнительно новое явление в уголовной юстиции. Однако определенные общие подходы к их пониманию и применению уже выработаны. Действия и процедуры, существующие вне традиционного уголовного процесса, могут применяться как на досудебных, так и в судебных стадиях до разрешения уголовного дела по существу. Они заменяют классические способы реакции государства на преступления иными формами реагирования на него. Альтернативами их можно считать только тогда, когда то, к чему относится альтернатива, является фактически возможным и юридически правомерным, т.е. при условии, что для начала, продолжения и завершения уголовного преследования имеются юридические и фактические основания⁴. Однако законодатель разрешает уполномоченным органам избрать альтернативный способ, не связанный с применением уголовно-репрессивных мер. При этом важно иметь в виду, что альтернативные средства можно применять только до вынесения судом обвинительного приговора, поскольку в противном случае конфликт уже будет урегулирован принудительно.

Применение альтернативных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов предполагает взаимные уступки сторон: со стороны государства подразумевается полный или частичный отказ от уголовного пре-

¹ См.: Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. №8. С.19.

² См., напр.: Спасович В. Учебник уголовного права. Т.1. СПб., 1863.С.139; Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.1. СПб., 1902.С.717, 1404.

³ См.: Малько А.В. Поощрение как правовое средство // Правоведение. 1996. № 3. С.26-27.

⁴См.: Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. С.20.

следования, а со стороны виновного – выполнение некоторых социально полезных действий (заглаживание причиненного преступлением вреда; способствование раскрытию, предупреждению или пресечению преступлений и др.)¹.

Таким образом, разработка процедур, существующих вне традиционного уголовного процесса, позволяет говорить о смене «парадигмы наказания» на «парадигму восстановления», которая направлена на примирение и преодоление вредных последствий нарушения уголовного закона вне рамок уголовной репрессии.

Следует признать, что, традиционный уголовный процесс не всегда позволяет с успехом разрешить уголовно-правовой конфликт, который представляет собой столкновение полярных интересов лица, совершившего преступление, и потерпевшего, общества, государства в сфере общественных отношений, охраняемых уголовным законом. Привлечение к уголовной ответственности и назначение справедливого наказания (как наиболее вероятный исход уголовного судопроизводства) предполагают принуждение и не во всех случаях являются эффективным способом устранения уголовно-правового конфликта и воздействия на состояние преступности в целом. Карательный подход к решению проблемы преступности в совокупности с недостатками пенитенциарной системы не всегда позволяет удовлетворить потребности потерпевшего, а также достичь цели превенции. Необходимо обратить внимание на такие факторы, как рост преступности в целом, в том числе и преступности несовершеннолетних; значительное число преступлений небольшой и средней тяжести. Места лишения свободы, где содержатся также лица, осужденные за незначительные преступления, не способствуют исправлению преступников, предупреждению преступности, а во многом порождают рецидивную преступность. Осужденные, содержащиеся в местах лишения свободы, утрачивают способность к социальной адаптации, к жизни в нормальном обществе в связи с отсутствием реабилитационных программ. Они вновь совершают преступления в связи с утратой социальных связей, неприспособленностью к жизни на свободе, отсутствием возможности устроиться на работу². Недостаточная защищенность интересов потерпевшего, необходимость индивидуального подхода к каждому случаю совершения преступления также обуславливают потребность в выработке современных механизмов разрешения уголовно-правовых конфликтов. В связи с этим законодатель предусмотрел применение поощрительных норм, которые стимулируют определенное поведение виновного. Их наличие в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве предполагает альтернативные средства разрешения уголовно-правовых конфликтов.

¹ См.: Попаденко Е.В. Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве. М., 2010. С.20.

² См.: Нагуляк М.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С.3.

В этой связи в мировой юридической науке и практике в последнее время все больший интерес проявляется к альтернативному – восстановительному правосудию. Главным здесь является не наказание, а примирение правонарушителя с потерпевшим и возможность возмещения ущерба. Восстановлению подлежит нарушенный порядок в обществе, права потерпевшего (и в имущественной, и в психоэмоциональной сфере), восстанавливается и сам правонарушитель (осознает, раскаивается, возмещает). В основе этого подхода лежит идея о необходимости примирения сторон конфликта с целью восстановления нормального порядка, существовавшего до совершения преступления; удовлетворения интересов потерпевшей стороны; исправления, ресоциализации лица, совершившего преступление.

Примирение предполагает прекращение уголовно-правового конфликта между виновным и потерпевшим путем восстановления нарушенных преступлением отношений¹. В его основе должно лежать прощение пострадавшим лица, совершившего преступление. Содержание примирения составляет деятельность виновного по заглаживанию вреда, причиненного преступлением.

Применение примирительных процедур, безусловно, вписывается в такие современные тенденции развития уголовно-процессуальной политики многих стран, в т.ч. и России, как гуманизация уголовного процесса (всемерный учет и защита прав личности); ускорение и упрощение уголовно-процессуальной деятельности (дифференциация уголовно-процессуальной формы); расширение диспозитивности².

Отличительным признаком восстановленных программ является участие в них независимого, беспристрастного и объективного профессионально подготовленного посредника, главным назначением которого является налаживание контакта между сторонами. Именно это в последующем позволит участникам программ вести конструктивный диалог. Таким образом, восстановительная юстиция основана на использовании альтернативных уголовному преследованию механизмов, которые предполагают примирение сторон конфликта и позволяют разрешить его с наибольшим положительным эффектом для сторон. Механизмы, предложенные разработчиками данной концепции, нашли свое применение в уголовном процессе многих государств. Одним из наиболее эффективных способов разрешения конфликтов в рамках этой концепции является медиация, т.е. разрешение спора путем переговоров с участием третьего лица, в роли которого выступает посредник – медиатор¹.

Основываясь на различиях в правовых системах и уголовно-процессуальном законодательстве ряда европейских государств, можно выделить две разновидности применения медиации: 1) англосаксонскую,

¹ См.: Попаденко Е.В. Указ. соч. С.87.

² См.: Кузьмина О.В. Альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов в российском праве // Lex Russica. 2015. №1. С.51-52,55.

¹ См.: Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.С.4.

в рамках которой медиация является в чистом виде проявлением концепции восстановительной юстиции и представляет собой общинный способ разрешения конфликта; 2) континентальную, для которой характерно применение медиации в качестве альтернативы уголовному преследованию, как правило, закрепленной в законодательстве и имеющей черты процессуального института¹.

Рассматривая зарубежный опыт применения медиации по уголовным делам, можно говорить о том, что на сегодняшний день сложилось четыре модели медиации: неформальное посредничество; общественные суды; посредничество между потерпевшим и правонарушителем; семейные конференции². Говоря о медиации, чаще всего подразумевают модель посредничества между потерпевшим и правонарушителем. Оно может осуществляться как на добровольческой, так и профессиональной основе. В настоящее время в Норвегии довольно широко применяется добровольческая модель посредничества³. Медиация, осуществляемая на профессиональной основе, в мире имеет две формы. Первая – это когда материалы уголовного дела передаются в общественные организации, причем инициатива может исходить как от участников уголовно-правового конфликта, так и от должностного лица, ведущего производство по делу. Самое большое количество служб медиации существует в Германии, где прокурор, суд должны проверять возможность примирения на каждой стадии процесса⁴. Вторая разновидность профессиональной медиации осуществляется самим должностным лицом, в чем производстве находится уголовное дело. Так, в Бельгии прокурор сам организует процедуру примирения, в результате которой вырабатываются различные условия возмещения вреда, находящие отражение в заключаемом сторонами соглашении⁵.

Всем моделям медиации присущ добровольный, неформальный, конфиденциальный характер достижения соглашения о разрешении уголовно-правового конфликта.

В российской правовой системе есть определенный аналог иностранных примирительных альтернатив, направленных на восстановление прав потерпевшего, в виде освобождения от уголовной ответственности (ст. 76 УК РФ) и прекращения уголовного дела в связи с примирением с потерпевшим (ст. 25 УПК РФ). Однако нельзя считать этот российский институт вариантом медиации, поскольку в нем не предусмотрены процедуры, направленные на инициирование государственными органами примирения между потерпевшим и обвиняемым. В

¹ См.: Там же. С.29.

² См.: Попаденко Е.В. Указ. соч. С.22.

³ См.: Айретсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Восстановительный подход в работе с несовершеннолетними правонарушителями (зарубежный опыт). М., 2005.С.54

⁴ См.: Айретсен И. Указ. соч. С.55.

⁵См.: Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. С.147.

отличие от медиации факт примирения лишь просто констатируется дознавателем или следователем. Примирение при этом носит формальный характер, так как достаточно согласия сторон. Одним из недостатков российских альтернатив уголовному преследованию, в основном предусмотренных ст. 76 УК РФ и ст. 25 УПК РФ, которые отличают их от западных аналогов, прежде всего, института медиации, является отсутствие в законе каких-либо мер, направленных на оказание сторонам уголовно-правового конфликта помощи в примирении, заглаживании вреда и т.д. Данное обстоятельство существенно снижает потенциал соответствующих мер уголовной политики, в то время как за рубежом законодательство и правоприменительная практика выработали детальные механизмы активной помощи сторонам с целью их примирения и преодоления вредных последствий нарушения уголовного закона вне рамок уголовной репрессии. В этой связи необходима разработка закона о медиации в рамках уголовного судопроизводства по аналогии с Федеральным законом «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)». Таким образом, российское уголовно-процессуальное законодательство содержит потенциал для развития примирительных форм разрешения уголовно-правовых конфликтов, однако он пока не реализован. На наш взгляд, можно сделать вывод о необходимости внедрения примирительных процедур в уголовное судопроизводство и разработке концепции медиации для разрешения уголовно-правовых конфликтов с учетом особенностей российского уголовного процесса. Внедрение примирительных процедур будет способствовать достижению фактического примирения, исключит возможность давления на потерпевшего и желание обвиняемого откупиться. Необходимо предусмотреть участие профессионально подготовленного посредника в процедуре примирения, который будет нести ответственность за осуществление своей деятельности и за которым будет осуществляться надзор. Только в результате переговоров обвиняемого с потерпевшим с подробным обсуждением всех аспектов преступления и его последствий, с искренними извинениями, принесенными потерпевшему, возмещением ущерба будут защищены и гарантированы права и законные интересы примирившихся сторон. При этом деятельность медиатора должна быть объективной, беспристрастной, независимой от сторон и лица, ведущего процесс, незаинтересованной в условиях заключаемого соглашения, конфиденциальной и безвозмездной. Стороны сами должны выбирать кандидатуру посредника. В законе необходимо установить сроки для принятия сторонами решения об обращении к процедуре медиации, а также разработать алгоритм проведения примирительной процедуры (предварительный этап, встречи сторон с медиатором, заключение соглашения, его исполнение), предусмотреть юридические последствия при достижении или недостижении примирительного соглашения.

Как уже было отмечено, действующее уголовно-процессуальное законодательство прямо не предусматривает применение восстановительных

программ. Однако в ряде регионов Российской Федерации суды используют элементы восстановительного правосудия в рамках ювенальной юстиции. В частности, в 52 субъектах РФ они успешно применяются с учетом рекомендаций международно-правовых актов при производстве по делам несовершеннолетних¹. Судейское сообщество поддерживает подобный опыт и призывает к его дальнейшему развитию. Однако на региональных экспериментах по внедрению медиации в уголовное судопроизводство отрицательно сказывается отсутствие законодательной базы.

Таким образом, одним из направлений реформирования уголовного судопроизводства в России должно стать внедрение примирительных процедур в процесс производства по уголовному делу. Это предполагает приведение российского законодательства в соответствие с международными рекомендациями о расширении применения альтернативных средств разрешения уголовно-правовых конфликтов. Методологической базой для понимания природы консенсуальных процедур в отечественном судопроизводстве являются идеи коммуникативной и либертарной теории права, основанные на признании формального равенства и потребности общества в участии граждан в праве². Анализ действующего российского законодательства свидетельствует о том, что в нем содержится основа для дальнейшей правовой и организационной базы примирительных процедур.

Литература

1. Айретсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Восстановительный подход в работе с несовершеннолетними правонарушителями (зарубежный опыт). М., 2005. С.68-77.
2. Арутюнян А.А. Медиация в уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.30 с.
3. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С.212-232.
4. Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2013. 31 с.
5. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. СПб., 2002. 544 с.
6. Головки Л.В. Альтернативы уголовному преследованию как форма процессуальной дифференциации (современные тенденции развития): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. 54 с.
7. Григорьев В.Н. О некоторых современных тенденциях в развитии уголовно-процессуальной формы // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики: сб. ст. М., 2010. С.23-29.

¹ См.: Василенко А.С. Медиация и другие программы восстановительного правосудия в уголовном процессе стран англосаксонского права: автореф. ... канд. юрид. наук. М., 2013. С.25.

² См.: Денисенко В.В. Указ. соч. С.19.

8. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015.№8. С.15-20.

9. Карнозова Л.М. Медиация как способ реагирования на деяния, запрещенные уголовным законом// Уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации 2001-2011 гг.: сб. науч. ст./ под ред. И.Б. Михайловской. М., 2014. С.137-167.

10. Кузьмина О.В. Альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов в российском праве // Lex Russica. 2015.№1. С.51-58.

11. Кузьмина О.В. Основные направления современной уголовно-процессуальной политики России // Перспективы развития науки и образования: сб. науч. тр. по материалам Междунар. науч.-практ. конф. 31 января 2014 г.: в 15 частях. Часть 5. Тамбов, 2014. С.65-68.

12. Лупинская П.А. Высокое политическое значение уголовного судопроизводства // Lex Russica (Научные труды Московской государственной юридической академии). 2008. №2. С.277-297.

13. Малько А.В. Поощрение как правовое средство // Правоведение. 1996. № 3.С.26-36.

14. Нагуляк М.В. Актуальные вопросы прекращения уголовного дела в связи с примирением сторон: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. 25 с.

15. Попаденко Е.В. Применение примирительных процедур (медиации) в уголовном судопроизводстве. М., 2010. 144 с.

16. Понятовская Т.Г. Концептуальные основы системы понятий и инструментов уголовного и уголовно-процессуального права. Ижевск, 1996. 168 с.

17. Смирнова И.Г. Социальная ценность российского уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Томск, 2012.50с.

18. Спасович В. Учебник уголовного права. Т.1. СПб., 1863.432 с.

19. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Т.1.СПб., 1902. 1497 с.

20. О Концепции судебной реформы в РСФСР: Постановление Верховного Совета РСФСР от 24.10.1991. №1801-1 // Ведомости Совета Народных депутатов и Верховного Совета РСФСР. 1991. №44. Ст. 1435.

К ВОПРОСУ О СПРАВЕДЛИВОСТИ ПРИГОВОРА СУДА

Людмила Ивановна Малахова

Воронежский государственный университет

Аннотация: статья посвящена справедливости приговора суда в уголовном судопроизводстве. В ней также анализируются вопросы справедливости судебного разбирательства с позиции принципов уголовного процесса. Особое внимание уделено категории справедливости как нравственной оценки общества, восстановлению социальной справедливости.

Ключевые слова: справедливость приговора, социальная справедливость, законные интересы потерпевшего.

Equitableness of court in criminal proceeding

Ludmila Malakhova

Voronezh State University

Abstract: The article is devoted to equitableness of court proceeding. It deals with the problems of equitableness of court proceeding, procedural periods of criminal case investigation. Main attention is paid to the category of justice as moral evaluation of the society, reconstruction of social justice.

Key words: justice of the sentence, social justice, legal interests of a complainant.

Приговором суда признается решение о невиновности или виновности подсудимого и назначении ему наказания либо об освобождении его от наказания, вынесенное судом первой или апелляционной инстанции (п. 28 ст. 5 УПК РФ). Приговор является актом индивидуального правоприменения, однако по своему юридическому значению и правовым последствиям он приобретает силу закона. В данном случае, как верно отмечает Н. В. Варламова, цель правового регулирования заключается в обеспечении определенного (желательного для государства) поведения людей и соотносится с реальным их поведением (результат) и государственно-властными ресурсами (мерами государственного принуждения), которые оказались необходимыми для приведения поведения людей в соответствие с предписаниями правовых норм (затраты)¹.

Исходя из требований статьи 297 УПК РФ, приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым. УПК РФ не раскрывает конкретное содержание каждой из характеристик приговора. Более того, как следует из той же ст. 297 УПК РФ, приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона и основан на правильном применении уголовного закона.

Справедливость – это новелла в числе требований, предъявляемых к приговору, и она впервые появилась в законе, ранее же была сформулиро-

¹ См.; Варламова Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С. 214.

вана только в уголовно-процессуальной теории, хотя данное требование всегда признавалось и учитывалось судами при постановлении приговора¹.

В настоящее время справедливость воспринимается как ценность демократического государства, лежащая в основе уголовного процесса. Анализируя развитие справедливости как условие сохранения жизни, Герберт Спенсер утверждал, что справедливость присуща и животному миру, что «дочеловеческая справедливость становится все более решительной по мере повышения организации. Идея справедливости является идеей уравнивания обид: око за око, зуб за зуб». Такою она становится в течение ранних стадий цивилизации, отмечал Г. Спенсер. После того, как справедливость, при таком понимании ее, более не поддерживается силою самим оскорбленным лицом, это последнее начинает требовать удовлетворения при посредстве установления власти². «Вопль о правосудии, обращенный к правителю, есть требование наказания, т. е. нанесения обиды... или же здесь требуется вознаграждение, равносильное потере». По мере развития общества «альтруистическое чувство справедливости» постепенно «принимает высшую форму»³.

В соответствии со ст. 10 Всеобщей декларации прав и свобод человека и гражданина от 10.12.1948 г., ст. 14 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16. 12. 1966 г., каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Процесс реализации принципа справедливости сложен и противоречив, поскольку механизм его реализации во многом определяется уровнем развития демократии в стране, правосознания, общей и правовой культуры и целым рядом других факторов⁴.

Справедливость приговора в ст. 297 УПК РФ названа в числе требований, предъявляемых к приговору. На сегодняшний день в уголовно-процессуальной теории существует узкое и широкое понимание справедливости приговора⁵. В узком смысле справедливость приговора сводится к справедливости назначенного судом наказания, т. е. к соответствию избранной меры наказания, тяжести преступления и личности совершите-

¹ См.: Ворожцов С. Принципы кассации по новому УПК РФ // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 15.

² Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

³ См.: Спенсер Г. Справедливость. Репринт. издание. С – Петербургъ: Типография А. А. Пороховщикова, 1898. С. 11-28, 38, 40-41.

⁴ См.: Бунина А. В. Справедливость приговора суда // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международной науч.-практич. конференции, г. Екатеринбург, 27-28 января 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 114.

⁵ См.: Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. Т. 2. М., 1970. С. 325-326; Лупинская П. А. Судебные решения: содержание и форма // Российская юстиция. 2001. №11. С. 58.

ля. При более широком понимании справедливость приговора основывается на его законности и обоснованности и означает правильное разрешение дела по существу, так и по форме¹. Согласно международно-правовым принципам и нормам понятие «справедливости правосудия» включает эффективное восстановление в правах в справедливой процедуре (fair court).

Следует отметить, что в действующем уголовно-процессуальном законодательстве не содержится четкого определения справедливости, а в статье 383 УПК РФ подчеркивается, что «несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы соответствующей статьи Особенной части УК РФ, но по своему виду и размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости». Однако, как верно отмечает Н. А. Подольный, «... вряд ли только из этого можно исходить при определении справедливости, так как названная норма содержит упоминание лишь частного случая отступления от этого общечеловеческого принципа»². Требование справедливости приговора не может быть сведено к его законности и обоснованности, оно выступает как «его нравственная оценка в глазах общества, должно быть отражением социальной справедливости. Законный и обоснованный приговор может не быть справедливым, если действующий и примененный уголовный закон уже не соответствует социальным потребностям. Закон может не отражать не изменившиеся нравственно-правовые воззрения общества. Приговор, отвечающий требованию справедливости, должен это учитывать»³.

Справедливость приговора суда является многоаспектным явлением и включает в себя три составляющие: 1) процессуальная, которая означает, что приговор выносится компетентным составом суда в соответствии с действующим УПК РФ, на основе строгого соблюдения правил о подсудности, на основе состязательности и равноправия сторон в уголовном судопроизводстве; 2) материальная, согласно которой приговор суда должен выноситься при правильной реализации норм уголовного, а в отдельных случаях – гражданского права⁴; 3) нравственная, означающая, что приговор суда выносится в соответствии с судейской совестью и личным отношением судьи к разрешаемой ситуации.

¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. Ред. П. А. Лупинская. М.: Юристъ, 2004. С. 519.

² См.: Подольный Н. А. Категория справедливости в УПК РФ – изменение системы ценностей в уголовном процессе России // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания: Материалы международной науч.-практич. конференции. М., 2004. С. 54.

³ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. Ред. П. А. Лупинская. М.: Юристъ, 2004. С. 519.

⁴ См.: Нажимов В. П. О справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам: Межвуз. Темат. Сборник научных трудов. Калининград, 1990. С. 3.

Требование справедливости содержит в себе понятие о должном, сопряжено с исторически меняющимися представлениями о неотъемлемых правах человека, и как следствие этого, находит отражение во внутреннем законодательстве и нормах международного права, ратифицированных Российской Федерацией¹.

Справедливое судебное разбирательство, как уже отмечалось, включает в себя многие аспекты надлежащего отправления правосудия, среди которых гарантирует каждому человеку судебное разбирательство «в разумный срок». УПК РФ не определяет срок рассмотрения дела в суде и поэтому определение критерия «разумного срока» состоит в обеспечении гарантии вынесенного судебного решения в течение такого периода времени, который устанавливает минимальный предел состояния неопределенности, в котором находится лицо в связи с предъявленным ему обвинением в преступлении. В последнее время в теории и на практике отмечается факт нарушений российскими судами принципа разумности срока судебного разбирательства уголовных дел. Данная проблема во многом обусловлена объективными и субъективными причинами. К числу объективных причин можно отнести возросшую нагрузку на судей вследствие непрерывного увеличения количества поступающих в суды уголовных дел и существенного расширения судебной юрисдикции, что в итоге предопределяет разбирательство многих дел в более длительные сроки, чем установлено законом. Также к объективным признакам можно отнести существование пробелов и противоречий в уголовно-процессуальном законодательстве. К числу субъективных причин можно отнести большое количество перерывов в судебных заседаниях, которые влияют на полноту и объективность исследования, восприятия и оценки судом доказательств, представляемых сторонами обвинения и защиты².

Представляется целесообразным отметить, что в отличие от УПК РФ, в гражданском и арбитражном законодательстве срок рассмотрения дел регламентирован (ст. 152 АПК РФ, ст. 154 ГПК РФ). В данном случае представляется оправданным установление срока рассмотрения уголовного дела в суде первой инстанции по аналогии с гражданским и арбитражным процессуальным законодательством.

Требование справедливости приговора суда выражается в равенстве прав участников стороны обвинения и защиты в процессе доказывания, в представлении и исследовании доказательств, в заявлении различных ходатайств, при рассмотрении уголовного дела, которое предшествует постановлению приговора.³ Стороне, вовлеченной в сферу уголовно-процессуальных правоотношений, должны быть созданы необходимые

¹ См.: Борзов В. М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 206.

² См.: Васяев А. Соблюдение разумного срока судебного разбирательства // Уголовный процесс. 2009. №5. С. 117.

³ См.: Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. Ижевск, 2003. С. 210.

условия для полной реализации ее прав. Нельзя, например, признавать приговор суда справедливым, если в стадии судебного разбирательства было нарушено право обвиняемого на защиту.

Говоря о справедливости приговора в целом, следует сказать, что она выступает как нравственная оценка в обществе, т. е. отражает социальную справедливость¹.

В настоящее время назрела потребность обеспечения не только права на защиту каждого привлеченного к уголовной ответственности, но и государственной гарантии на возмещение вреда каждому пострадавшему от преступления. Восстановление социальной справедливости означает не только соразмерность наказания за содеянное, но и соразмерность возмещения вреда причинителю². Потерпевших волнует главным образом не то, понесет ли виновный наказание, а прежде всего то, сможет ли он возместить ущерб, который был причинен преступлением³. Законный материально-правовой интерес потерпевшего обычно состоит в назначении виновному справедливого наказания и полном возмещении вреда, причиненного преступлением. В свою очередь, справедливость назначаемого наказания зависит от его соответствия характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам дела и личности виновного (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Здесь нельзя не учитывать, что среди целей (назначения) уголовного судопроизводства закон называет в первую очередь защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (ч. 1 ст. 6 УПК РФ). Данное положение вытекает из приоритета прав человека над интересами государства, провозглашенными Конституцией РФ (ст. 1, 2, 17 и 18).

Согласно ст. 52 Конституции РФ, права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью ограничиваются законом; государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Данное право относится к числу неотчуждаемых конституционных прав человека и гражданина. При этом понятие равного доступа к правосудию не формально, что означает для потерпевшего не просто право присутствовать при осуществлении судебных процедур, но возможность заявлять и отстаивать свою позицию и защищать собственные права и интересы на основе полного равенства и с наибольшей эффективностью как в суде, так и в ходе досудебной проверки дела.

Конституционный Суд РФ указывал, что реализация общеправовых принципов справедливости и юридического равенства при осуществлении судебной защиты в уголовном судопроизводстве предполагает предоставление сторонам – как стороне обвинения, так и стороне защиты – равных

¹ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

² См.: Тарнавский О. А. Гражданский иск в уголовном процессе. Учебное пособие / под ред. А. П. Гусковой. Оренбург, 2000. С. 7.

³ См.: Тарнавский О. А. Роль государства и его органов по защите имущественных прав граждан в уголовном судопроизводстве // Вестник ОГУ. 2004. №3. С. 56.

процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов. В судебном разбирательстве, сторону обвинения согласно п. 47 ст. 5 УПК РФ, помимо прокурора представляет и потерпевший.

Необходимой гарантией судебной защиты и справедливого судебного разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела. Причем данная правовая позиция в полной мере относится к обеспечению права на судебную защиту потерпевших от преступлений¹.

Такой подход отвечает и положениям декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью (утверждена резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/34 от 29.11.85 г.). Она предусматривает, что жертвам преступлений должна обеспечиваться возможность изложения и рассмотрения мнений и пожеланий на соответствующих этапах судебного разбирательства в тех случаях, когда затрагиваются их личные интересы, без ущерба для обвиняемых и согласно соответствующей «национальной системе уголовного правосудия» и предоставляться «надлежащая помощь на протяжении всего судебного разбирательства» (подпункты «b», «c» п. 6). Эти требования соответствуют и Рекомендациям Комитета Министров Совета Европы №«R» (85) 11 «О положении потерпевшего в рамках уголовного права и процесса». В документе подчеркивается необходимость в большей степени учитывать запросы потерпевшего на всех стадиях уголовного процесса, обеспечивать его право на пересмотр компетентным органом решения о не преследовании или право возбуждать частное разбирательство (преамбула, пункт 7 раздела I. А).

Исходя из изложенного, можно сделать вывод, что справедливость приговора суда должна означать приоритет интересов личности, а судебное разбирательство должно существовать прежде всего для интересов пострадавшего от преступления лица², а не государственного интереса.

Литература

1. Бунина А. В. Справедливость приговора суда // Пятьдесят лет кафедре уголовного процесса УрГЮА (СЮИ): Материалы Международной науч.-практич. конференции, г. Екатеринбург, 27-28 января 2005 г.: В 2 ч. Екатеринбург, 2005. Ч. 1. С. 114.
2. Борзов В. М. Современные проблемы российского правосудия по уголовным делам в деятельности военных судов (вопросы теории и практики). Екатеринбург, 1999. С. 206.
3. Варламова Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С. 214.

¹ См.: Постановление Пленума Конституционного суда РФ от 11.05.2005 г. №5 – П «По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ и ряда граждан» // Российская газета. 2005. 20 мая. №106.

² Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

4. Ворожцов С. Принципы кассации по новому УПК РФ // Российская юстиция. 2002. № 12. С. 15.
5. Васяев А. Соблюдение разумного срока судебного разбирательства // Уголовный процесс. 2009. №5. С. 117.
6. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
7. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
8. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
9. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное доказывание: Учебное пособие. Ижевск, 2003. С. 210.
10. Лупинская П. А. Судебные решения: содержание и форма // Российская юстиция. 2001. №11. С. 58.
11. Нажимов В. П. О справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам // Принцип справедливости при осуществлении правосудия по уголовным делам: Межвуз. темат. сборник научных трудов. Калининград, 1990. С. 3.
12. Подольный Н. А. Категория справедливости в УПК РФ – изменение системы ценностей в уголовном процессе России // Уголовно-процессуальный кодекс РФ: год правоприменения и преподавания: Материалы международной науч.-практич. конференции. М., 2004. С. 54.
13. Спенсеръ Г. Справедливость. Репринт. издание. С – Петербургъ: Типография А. А. Пороховщикова, 1898. С. 11-28, 38, 40-41.
14. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. Т. 2. М., 1970. С. 325-326.
15. Тарнавский О. А. Гражданский иск в уголовном процессе. Учебное пособие / под ред. А. П. Гуськовой. Оренбург, 2000. С. 7.
16. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: Учебник / Отв. Ред. П. А. Лупинская. М.: Юристъ, 2004. С. 519.
17. Постановление Пленума Конституционного суда РФ от 11. 05. 2005 г. №5 – П «По делу о проверке конституционности ст. 405 УПК РФ в связи с запросом Курганского областного суда, жалобами Уполномоченного по правам человека в РФ и ряда граждан» // Российская газета. 2005. 20 мая. №106.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ: НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Александр Владимирович Орлов

Центральный филиал ФГБОУ ВО «Российский государственный
университет правосудия»

Аннотация: автором высказывается аргументированное утверждение, что современное состояние нормативно-правового регулирования административного судопроизводства в России является незавершенным, не отвечающим в полной мере критериям эффективности и достаточности. Сформулирован ряд предложений по преодолению данной негативной тенденции.

Ключевые слова: административное судопроизводство, правовое регулирование, Кодекс административного судопроизводства РФ, Арбитражный процессуальный кодекс РФ

Administrative court procedures in Russia at the present stage: some features of legal regulation

Aleksander Orlov

Central Branch of Federal State Budget-Funded Educational Institution
of Higher Education "Russian State University of Justice"

Abstract: the author provides a reasoned statement that the current state of legal regulation of administrative court procedures in Russia is incomplete; it does not fully meet the criteria of efficiency and adequacy. A number of proposals to overcome this negative trend are formulated.

Keywords: administrative court procedures, legal regulation, Administrative Court Procedure Code of the Russian Federation, Arbitration Procedural Code of the Russian Federation

Современные проблемы, стоящие перед юридической наукой, требуют смены философской методологии правового регулирования¹. Исходя из общих тенденций конституционного развития, предполагается, что нормы Основного закона должны быть реально действующими, то есть практика их применения² должна соответствовать официальным правовым установлениям при общем векторе стабильности Конституции³.

Конституция РФ, закрепив принцип разделения государственной власти (статья 10) и установив равенство каждого перед законом и судом

¹ См.: Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70 – 85.

² Здесь мы используем понятие «практика применения» (правоприменительная практика) в широком смысле, имея в виду, в том числе, и законодательную конкретизацию соответствующих конституционных норм, а также реализуемое на их основе текущее (ординарное) нормативно-правовое регулирование в рамках конкретных сфер функционирования общества и государства.

³ См.: Остапец О.Г. Парадигма реформирования Конституции России на современном этапе // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 47 – 50.

(часть 1 статьи 19), гарантировала судебную защиту прав и свобод (часть 1 статьи 46). При этом в части 2 статьи 118 Конституции РФ прямо предусмотрено, что судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

На протяжении последнего десятилетия вопрос развития, становления и повышения эффективности как организационно-функциональной, так и нормативно-правовой составляющей административного судопроизводства неизменно оказывался остроактуальным и выходил на первый план в обсуждении первоочередных стратегических задач государственного развития.

Достаточно вспомнить, что в 2012 году парадигма развития административного судопроизводства была высказана Президентом РФ в качестве одного из основных блоков общей программы стратегии устойчивого развития. В концентрированном виде на высшем государственном уровне была подтверждена главная содержательная материя административного правосудия – защита граждан от произвола публичной власти.

Было подчеркнуто, что дух и смысл практики административного судопроизводства исходят из того, что гражданин уязвимее чиновника, с которым он спорит, а потому сама практика административного судопроизводства изначально ориентирована на защиту прав граждан¹.

Тогда же в качестве одного из предвыборных тезисов была сформулирована концепция организационно-функциональной самостоятельности административного судопроизводства – необходимость создания в государстве самостоятельных административных судов.

Полагаем, сегодня уже неуместно вспоминать многочисленные дискуссии сторонников и противников данной идеи, последовательно повторявшиеся в юридической науке и практике на протяжении последнего времени. Имеет место констатация простого факта: к настоящему моменту административные суды в Российской Федерации отсутствуют. Вместе с тем, думается, что организационная (институциональная) разрозненность административного правосудия порождает утрату правильного представления о его содержательной (процессуальной) стороне².

В этой связи целесообразно обратить внимание на нормативно-правовую составляющую административного правосудия, поставив на обсуждение вопросы о ее завершенности, эффективности³ и достаточности.

«Кодификация административно-процессуальных норм была «отодвинута» на задворки судебной реформы, хотя модернизация судебной власти с позиций принципов правовой государственности могла бы начаться в 90-

¹ См.: Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. № 20. С. 1.

² См.: Орлов А.В. Административное правосудие как способ обеспечения законности в исполнительном производстве: автореф. дис. ... кандидат юрид. наук. Воронеж, 2011. С. 4.

³ См.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212–232.

е гг. прошлого столетия именно с учреждения административных судов и формирования системы административного судопроизводства» – констатирует выдающийся ученый-административист Ю.Н. Старилов. – «Однако на деле всё оказалось по-другому: создавались арбитражные суды, развивалась система арбитражных судов, вводилась судебная арбитражно-процессуальная форма, появлялись иные новые элементы судебной системы, и детализировались порядки в системе правосудия»¹.

Современная модель административного судопроизводства России характеризуется дуализмом нормативно-правового регулирования. Так, арбитражными судами административное судопроизводство осуществляется по правилам, установленным Арбитражный процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ), федеральными судами общей юрисдикции – по правилам, установленным Кодексом административного судопроизводства Российской Федерации (далее – КАС РФ).

С высокой степенью вероятности можно предполагать, что разработку КАС РФ, помимо прочего, детерминировала задача по изъятию процессуально-правовых моделей регулирования разрешения и рассмотрения административных дел из предмета регулирования АПК РФ и Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ). Однако в результате соответствующие положения ГПК РФ практически в неизменном виде были перенесены в КАС РФ, а положения АПК РФ продолжают применяться при рассмотрении административных дел в арбитражных судах.

Положительным моментом в такой ситуации является стабильность функционирования системы арбитражных судов в связи с применением опробованного, и в целом, удачного, источника нормативно-правового регулирования – АПК РФ. Почти пятнадцатилетняя практика применения данного кодекса сложилась, в том числе, и по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений.

В качестве отрицательного момента, имеющего, по нашему мнению, устойчивую негативную динамику, следует озвучить принципиальное неравенство процессуальных прав лиц, участвующих в административном деле, в зависимости от суда, в котором подлежит рассмотрению дело (арбитражный суд либо суд общей юрисдикции), а, следовательно, от применяемых положений АПК РФ либо КАС РФ при разрешении аналогичных вопросов.

Например, КАС РФ использует институт отказа в принятии административного искового заявления, в отличие от АПК РФ. Основания отказа в принятии установлены статьей 128 КАС РФ (в частности, неподсудность, отсутствие полномочий либо оснований на обращение с административным иском, преюдиция). АПК РФ исходит из сформулированного в части 1 статьи 189 общего правила рассмотрения дел, возникающие из

¹ Старилов Ю.Н. Принятие Кодекса административного судопроизводства российской Федерации – важнейший этап судебной реформы и модернизации административно-процессуального законодательства // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2015. № 2. С. 9 – 10.

административных и иных публичных правоотношений по общим правилам искового производства, которое не предусматривает института отказа в принятии искового заявления.

Еще один яркий пример дифференцированного подхода к сходным процессуальным правоотношениям в части регулирования производства по административным делам – различные требования АПК РФ и КАС РФ к представителю лица, участвующего в деле. КАС РФ закрепляет в части 1 статьи 55 квалифицированное требование – наличие у представителя высшего юридического образования¹. АПК РФ в части 3 статьи 55 содержит весьма деликатную и не к чему не обязывающую формулировку, что представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица. В остальном АПК РФ в прямо не урегулированной части² отдает решение вопроса о наличии юридического образования и иных требованиях к представителю на усмотрение соответствующего лица, участвующего в деле.

«Бросается в глаза» и разрозненность единого понятийно-терминологического аппарата административного судопроизводства в арбитражном суде и суде общей юрисдикции применительно к участвующим в деле лицам. «Административный ответчик» по КАС РФ есть «заинтересованное лицо» по АПК РФ. Вместе с тем, КАС РФ воспринимает понятие «заинтересованное лицо», в том значении и с тем содержанием, которые вкладываются в понятие «третье лицо» по АПК РФ. Соответственно, институт третьих лиц (в буквальной формулировке) в КАС РФ отсутствует.

Принципиально по-разному обсуждаемые кодексы решили вопрос о вхождении в предмет своего регулирования административно-деликтных правоотношений. Так, раздел III АПК РФ (Производство в арбитражном суде первой инстанции по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений) имеет в своем составе (и, соответственно, включает в предмет регулирования) главу 25 (Рассмотрение дел об административных правонарушениях). КАС РФ, наоборот, непосредственно в первой статье (часть 5) оговаривает, что его положения не распространяются на производство по делам об административных правонарушениях.

В свете такого «открещивания», крайне любопытным представляется содержание пункта 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 13.12.2012 №35 «Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов»: «Открытость и гласность судопроизводства, доступ к информации о деятельности судов должны спо-

¹ Здесь можно согласиться с мнением видного ученого-процессуалиста Владимира Владимировича Яркова о том, что при успешном применении данного правила следующим шагом может стать введение представительства, основанного на статусе адвоката. См.: Янков В.В. КАС: традиции и новеллы // Юрист. 2016. № 2. С. 7.

² Мы имеем в виду необходимость выполнения императивных требований статьи 60 АПК РФ (лица, которые не могут быть представителями в арбитражном суде).

существовать реализации задач (назначения) гражданского, административного и уголовного судопроизводства (статья 2 ГПК РФ, *статья 24.1 КоАП РФ* (курсив наш. – А.О.), статья 6 УПК РФ) ...».

Данный пример вскрывает еще более глубинную проблематику современного нормативного регулирования административного судопроизводства – отсутствие не только единого кодифицированного нормативного правового акта в рассматриваемой сфере, но и отсутствие единой концепции развития административного судопроизводства как таковой.

Здесь уместно вспомнить Концепцию единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. В концентрированном и, возможно, слегка утрированном виде, можно высказать основной содержащийся в ней посыл применительно к административному судопроизводству как «примем КАС – все будет хорошо». Приняли, однако, как не было, так и нет единого понятийно-терминологического аппарата, единого (однородного) административно-процессуального законодательства и непротиворечивой практики его применения.

Было бы верным, если бы концепцией также были бы определены критерии и примерные перечни категорий административных дел, поскольку указанный вопрос достаточно неоднозначно решается на практике. Например, не смотря на принятие КАС РФ, письмом Верховного Суда РФ от 05.11.2015 № 7-ВС-7105/15 по сути, произведена определенная «ревизия» категорий дел, подлежащих рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

В письме констатируется, что «критерием правильного определения вида судопроизводства (исковое или административное), в котором подлежат защите права и свободы гражданина или организации, оспаривающих решения, действия (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, иных государственных органов, должностных лиц, государственных или муниципальных служащих, является характер правоотношений, который предопределяется не только участием в них в качестве одного из субъектов таких органов, но и тем, что участники таких правоотношений не обладают равенством и один из них наделен властными полномочиями по отношению к другому».

Помимо прочего, согласно письму, к исковому производству были отнесены такие неоднозначно исковые дела, как о признании недействительным (незаконным) ненормативного акта о предоставлении либо об отказе в предоставлении нежилого помещения в аренду; об оспаривании зарегистрированных прав на недвижимое имущество; о признании недействительным (незаконным) ненормативного акта об изъятии земельных участков для государственных или муниципальных нужд и определении их выкупной цены.

Варианты решения сложившейся ситуации (имеющие, естественно, как свои положительные, так и отрицательные стороны) в укрупненном виде представляют собой следующие:

1. Принятие единого Гражданского процессуального кодекса РФ с инкорпорированием общих и особенных правил административного судопроизводства

производства в отдельный раздел Кодекса и упразднением любых иных параллельно функционирующих вариантов нормативного регулирования данной сферы. Может быть осуществлено при принципиально положительном решении вопроса принятия единого кодекса.

2. Распространение действия КАС РФ на производство по административным делам в арбитражных судах с прекращением действия соответствующих разделов и глав АПК РФ. Вариант может быть реализован в случае отказа от концепции единого процессуального кодекса, однако представляется малоперспективным в силу некоторых принципиальных отличий, детерминированных институциональным механизмом АПК РФ.

3. Приведение положений АПК РФ в части регулирования производства по административным делам в разумное соответствие с КАС РФ. Данный вариант представляется маловероятным и наиболее сложно реализуемым с практической точки зрения.

Таким образом, современное состояние нормативно-правового регулирования административного судопроизводства можно охарактеризовать как незавершенное и не отвечающее в полной мере критериям эффективности и достаточности. Преодолению данной негативной тенденции должны способствовать разработка и принятие единой концепции развития административного судопроизводства, а также текущие меры, направленные на поддержание разумной унификации производства в рассматриваемой сфере по АПК РФ и КАС РФ.

Литература

1. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212–232.
2. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70 – 85.
3. Орлов А.В. Административное правосудие как способ обеспечения законности в исполнительном производстве: автореф. дис. ... кандидат. юрид. наук. Воронеж, 2011. 24с.
4. Остапец О.Г. Парадигма реформирования Конституции России на современном этапе // Российская юстиция. 2016. № 3. С. 47 – 50.
5. Путин В.В. Демократия и качество государства // Коммерсантъ. 2012. № 20. С. 1.
6. Старилов Ю.Н. Принятие Кодекса административного судопроизводства российской Федерации – важнейший этап судебной реформы и модернизации административно-процессуального законодательства // Вестник ВГУ. Серия: Право. 2015. № 2. С. 8 – 15.
7. Ярков В.В. КАС: традиции и новеллы // Юрист. 2016. № 2. С. 4 – 8.

ПРОБЛЕМА СПРАВЕДЛИВОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Надежда Константиновна Панько
Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье проанализирована проблема справедливости в уголовном судопроизводстве, рассматривается внешнее и внутреннее содержание справедливости, ее взаимоотношения с совестью.

Ключевые слова: справедливость, уголовное судопроизводство, совесть, возмездие.

Justice in criminal proceedings

Nadezhda Pan'ko
Voronezh State University

Abstract: the article analyzes the problem of fairness in the criminal process, is considered external and internal content of justice, its relationship with a conscience.

Keywords: justice, criminal proceedings, conscience, retribution.

Уголовное законодательство закрепило справедливость в качестве принципа Уголовного кодекса Российской Федерации, усмотрев его специфическое содержание в том, что наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Никто не может нести уголовную ответственность за одно и то же преступление дважды (ст.6 УК РФ).

Обеспечивая условия реализации уголовного законодательства, УПК РФ предписывает обязательные правила, согласно которым:

1. Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым.

2. «Приговор признается законным, обоснованным и справедливым, если он постановлен в соответствии с требованиями настоящего Кодекса и основан на правильном применении уголовного закона» (ст.297 УПК РФ). Одним из оснований отмены или изменения приговора в апелляционной инстанции является несправедливость приговора (ст.389.15 УПК РФ). «Несправедливым является приговор, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, либо наказание, которое хотя и не выходит за пределы, предусмотренные соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса РФ, но по своему виду или размеру является несправедливым как вследствие чрезмерной мягкости, так и вследствие чрезмерной суровости» (ч. 2 ст. 389.18 УПК). Надо отметить, что в кассационной и надзорной инстанциях такое основание для отмены или изменения судебного решения не предусмотрено (ст.401.15, ст. 412.9 УПК). Законодатель указал существенные нарушения уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, **повлиявшие на исход дела** (выделено нами – Н.П.), тем самым сузив контрольные, надзорные полномочия вышеуказанных инстанций.

В п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.01.2014 (ред. от 03.03.2015) «О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции» разъяснено, что жалобы, представления на несправедливость приговора, по которому было назначено наказание, не соответствующее тяжести преступления, личности осужденного, или по которому судом назначено несправедливое наказание вследствие его чрезмерной мягкости либо чрезмерной суровости (ч. 2 ст. 389.18 УПК РФ), подлежат проверке судом кассационной инстанции в случае, если такое решение суда явилось следствием неправильного применения норм Общей части УК РФ. Фактически, после апелляционного порядка, вопрос о справедливости или несправедливости приговора ставить нельзя.

Казалось бы, четкое нормативное требование, жестко связанное в один узел двумя законодателями уголовно-правовой направленности (в УК и УПК), регулирующее как юридическую сущность понятия (соответствие наказания характеру и степени общественной опасности деяния и личности виновного), так и способ обеспечения (путем вынесения приговора), а также установления критерия оценки достигнутого результата (основания отмены, изменения).

Однако же нет, нашлись апологеты «правового нигилизма», по мнению которых: «Не представляет труда заметить, что в обеих нормах (в *статьях 297 и 389.15 УПК – разъяснение наше Н.П.*) в качестве критерия справедливости приводится сама же справедливость, которая как категория права обязательна к установлению в процессе отправления правосудия и реализации в приговоре. В то же время суть этой справедливости, которую суд должен установить в процессе доказывания, УПК не называет».¹

Прежде всего, если справедливость провозглашается принципом уголовного законодательства, то его не надо в суде доказывать, им следует руководствоваться при отправлении правосудия, как и иными уголовными и уголовно-процессуальными принципами. Во-вторых, даже лингвистическое значение самого термина «справедливый»: «Соответствующий истине, действительности, правильный, верный»² содержит в себе основные атрибуты понятия истины: соответствовать действительности. В-третьих, категория справедливости имеет не только правовой аспект, но и, прежде всего, нравственный и в этом качестве фиксирует реальное положение личности в обществе, выступает гарантией личности от общественного произвола³.

Поэтому мы не разделяем упадочнического настроения автора, утверждающего следующее: «Диалектика же проблемы такова, что истина в уголовном процессе приказала долго жить. Звонит колокол и по

¹ Бозров В.М. О проблеме справедливости в уголовном судопроизводстве / В.М. Бозров // Уголовное судопроизводство. - 2005. - №2. - С.10.

² Словарь русского языка в четырех томах. - Т.4. - М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1961. - С.319.

³ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

справедливости в ее сегодняшней абсолютной трактовке как свойства приговора».¹ Если истина «приказала долго жить», то почему по справедливости, как компоненте истины, колокол только звонит, а не уже прозвонил? Кроме того, законность и правопорядок, в свою очередь, нуждаются в опоре на справедливость как на свое моральное обоснование и подкрепление². Этот вывод подтверждается тем обстоятельством, что понятия справедливости и несправедливости должны лежать в основе правильной меры наказания (воздаяния), выступая в качестве одного из важнейших критериев правомерности правовых норм. А правовое регулирование и правосудие лишь тогда справедливо, когда правильно отражают жизнь и соответствуют объективной истине.

Следуя логике автора, вместе с колоколами по истине и справедливости, мы должны принять и смириться с колоколами по законности и правопорядку в стране. Разве это тот идеал, который наше общество должно принять и к которому должно стремиться? Эту безысходность невозможно принять и трудно с ней согласиться, т.к. только полное выявление истины в тех пределах, в которых это возможно на основе существующего уровня познания, способно удовлетворить чувство справедливости. В настоящее время политические и экономические проблемы усложняются, их понимание становится более трудным, а потому роль справедливой, научно обоснованной оценки фактов и явлений действительности возрастает так же, как и принципиальности при отстаивании истины. Кроме того, оценки различных явлений жизни общества как справедливых и несправедливых – это оценки не просто со стороны отдельных людей, а выношенные и выстраданные человечеством оценки, бытующие в общественном сознании³.

В истории справедливость чаще всего рассматривалась как количественная мера нравственного требования и воздаяния. Поэтому старинной эмблемой справедливости служат весы. В обыденном понимании справедливость по-прежнему выступает как количественная мера воздаяния: «он получил по заслугам, он заслужил это». Количественная мера означает, что оценка справедливого и несправедливого дается с точки зрения отношения нескольких явлений, например, между деянием и воздаянием, правами и обязанностями, преступлением и наказанием и т.д. Крайнее несоответствие между тем и другим оценивается сознанием как несправедливость. В характеристике справедливости это внешняя форма. Внутренний смысл и содержание этого понятия более глубокие. С.С. Алексеев отмечал: «Справедливость, представляя по своей основе соци-

¹ Бозров В.М. О проблеме справедливости в уголовном судопроизводстве...С.12

² Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

³ Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.

ально-нравственное явление в нашем обществе - ... приобретает значение правового принципа в той мере, в какой она воплощается в нормативно-правовом способе регулирования, в тех началах «соразмерности», «равного масштаба» и т.д., которые присущи самому построению правовых инструментов. Справедливость имеет в юридической практике и самостоятельное значение: она является одним из ведущих начал при решении юридических дел, когда суду или иным компетентным органам предоставлена «свобода усмотрения ...»¹.

Отталкиваясь от общей посылки о том, что принцип справедливости носит нормативно-оценочный характер, В.Н. Карташов полагает, что его роль в правоприменительной практике должна рассматриваться в четырех аспектах.

Во-первых, справедливость заложена в самом содержании права, в тех общественных отношениях, формой которых право является. Во-вторых, сама деятельность субъектов правоприменительной практики должна быть пронизана идеей справедливости. В-третьих, вынесенные решения, правоприменительные акты, устанавливающие права и обязанности, меры поощрения или юридической ответственности должны по форме и существу быть справедливыми. И, наконец, правоприменительная практика должна служить важнейшим юридическим средством наиболее полного осуществления во всех основных сферах общественных отношений принципа социальной справедливости»².

Как видим, теоретики права еще в прошлом веке выдвинули постулат, согласно которому не только вынесенные судом решения и правоприменительные акты должны быть по форме и существу справедливыми, но и сама деятельность и средства её реализации, то есть путь, ведущий к справедливому решению по уголовному делу, должен быть пронизан идеей справедливости.

Следует согласиться также и с мнением В.П. Нажимова в том, что «истинность и справедливость – самые важные качества судебного приговора. Известно, что, только установив истину, можно справедливо наказать виновного и не обвинить в преступлении невиновного. ... Наказание только виновного – это лишь одна сторона его справедливости, второй, чрезвычайно важной стороной справедливости наказания является его полное соответствие тяжести содеянного и личности преступника»³.

Поскольку нравственная сущность справедливости неотделима от объективного подхода и анализа при оценке фактов действительности, объективность, правдивость, истинность есть главные свойства справедливости. С реализацией справедливости в уголовном процессе, основан-

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права / С.С. Алексеев. - Т.1. - Свердловск, 1972. - С. 108-109.

² Карташов В.Н. Правоприменительная практика в социалистическом обществе / В.Н. Карташов. - Ярославль, 1986. - С. 25-26.

³ Нажимов В.П. Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности / В.П. Нажимов // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. - Т.2. - Калининград, 1973. - С.3.

ной на истинности принимаемых решений связано и назначение уголовного судопроизводства, в соответствии с которым: «Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию» (ст. 6 УПК). Требование истинности судебного решения в действующем законодательстве существует как бы в скрытой форме, поглощенное формализованными понятиями законности, обоснованности, справедливости. Если решение незаконное, необоснованное и несправедливое, следовательно, оно не истинное. Если суд не установил в необходимой степени обстоятельства дела, принятое в этой ситуации решение не содержит истину. Не будучи истинным, решение одновременно не является законным, обоснованным, хотя по формальным признакам каждое из этих свойств может присутствовать. Однако в этом решении отсутствует стержень, основа, какой является справедливость, основанная на истинности сделанных в нем выводов.

Действительно, понятие справедливости как оценочной категории всегда выражает наше отношение к определенным явлениям, поступкам людей в форме воздаяния или оценки. Но при этом понятие справедливости или несправедливости не может базироваться только на субъективном волеизъявлении личности, а детерминировано объективными условиями. Объективными основами являются практическая деятельность по установлению обстоятельств совершенного преступления, их глубина исследования, достоверность фактов и т.д., а также отношения, на которых основано правовое положение лиц, участвующих в практической деятельности. Итак, за исходный момент при рассмотрении сущности справедливости судебного решения берется объективная основа, которая может быть познана и учтена в процессуальной деятельности. Вместе с тем, делая упор на объективную основу справедливости, следует помнить, что она есть продукт сознания, самосознания личности, специфически отражающая явления объективной действительности. Субъективная сторона понятия справедливости проявляется в том, что объективные условия воздействуют на личность, преломляются через её социально-психологические установки, правосознание, индивидуальный профессиональный опыт. Объективная сторона, как первичная, и субъективная, как вторичная, образуют в категории справедливости взаимосвязанные моменты единого целого.

Индивидуальный опыт судьи, его психологические и моральные свойства и качества, будучи субъективной стороной понятия справедливости или несправедливости могут иметь объективную значимость тогда, когда свободны от односторонности, правдиво отображают тот или иной факт. Те же моменты субъективного восприятия понятий о справедливости или несправедливости, которые противоречат объективным закономерностям, искажают действительность, не могут иметь объективной значимости.

Объективность и истинность суждений как первая и важнейшая черта справедливости гарантирует её высокую оценочную роль. Справедливый человек стремится к объективной оценке поступков и действий людей и явлений действительности, к истинному познанию тех обстоятельств и условий, которые им сопутствовали и их обусловили. Иными словами, справедливость как оценка становится мерилем деятельности, поступков людей. Понятие справедливости требует беспристрастности в глубоком объективном познании зачастую исключительных по своей сложности и запутанности событий, явлений и процессов. Беспристрастность, будучи предпосылкой справедливости, помогает выявить причины несправедливой оценки того или иного факта, поступка или явления. Несправедливая оценка есть результат искажения истинного смысла действий, одностороннего рассмотрения действительности, что нередко делается преднамеренно, умышленно. Поэтому истинность и беспристрастность являются необходимыми элементами справедливой оценки, вывода по делу, судебного решения.

Итак, основанием справедливости выступает объективная истина, что не означает тождественности этих понятий. Между ними есть существенные различия. Сфера деятельности понятия истины шире, чем область применения справедливости. Последняя, как оценочная категория, опирается не только на объективную истину, но и на нравственные нормы. Справедливость как бы оформляет оценку посредством суждения о соответствии или несоответствии поступка либо вынесенного решения нравственной норме, в качестве которой выступает совесть, как «внутренняя оценка своих поступков, чувство нравственной ответственности за свое поведение»¹.

Стремление к справедливости и непримиримость к несправедливости составляют элементы совести². Они помогают любому человеку безотнositельно к его должности, профессии в прошлом и настоящем и т.д., осознать объективный, истинный смысл, характер собственных поступков, всего поведения и вынести им беспристрастный приговор. Поэтому мы позволим себе усомниться в правильности ещё одного утверждения В.М. Бозрова: «судьи – не Боги, а поэтому у них свои «земные представления» о справедливости, свои ценностные категории, своя ментальность, зависящие от многих как внешних, так и внутренних факторов. Взять хотя бы для сравнения вчерашних начальника уголовного розыска и адвоката, надевших сегодня судейские мантии, и их представления о справедливости в уголовном процессе»³.

Степень действенности совести, её судящего характера зависит не от прежних социальных ролей личности в обществе, а от развития у человека чувства и понимания справедливости и её составных частей – объек-

¹ Словарь русского языка в четырех томах. - Т.4. - М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1961. - С.243.

² Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

³ Бозров В.М. О проблеме справедливости в уголовном судопроизводстве...С.12

тивности, стремления к истине, нетерпимости к несправедливости и т.д. Если у человека черты справедливости скудны или совсем не развиты, то он не в состоянии вынести справедливый приговор собственным недостаткам и ошибкам, а тем более лицам, обвиняемым в совершении преступлений. У человека с высокоразвитым нравственным сознанием совесть и справедливость всегда существуют вместе, в неразрывном единстве. Строгая совесть как свойство личности и её способность к самоконтролю, оценке своего поведения, мыслей и чувств, испытывает неуклонное стремление к справедливости.

Именно поэтому законодатель, формулируя свободу оценки доказательств как принцип уголовного судопроизводства, установил: «Судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью» (ст.17 УПК РФ). В ранее действовавшем законодательстве перечисленных лиц обязывали руководствоваться при оценке доказательств «законом и социалистическим правосознанием» (ст.71 УПК РСФСР). Тождественны ли понятия совесть и правосознание и продолжают ли субъекты оценки доказательств в настоящее время руководствоваться правосознанием, несмотря на отсутствие в ныне действующем законе указания на него?

Различия между совестью и правосознанием надо искать главным образом в специфике той роли, которую они играют в оценке доказательств, то есть в процессуальной деятельности. Так, совесть выступает как свойство личности и охватывает сферу отношений человека, прежде всего к самому себе и к другим людям, а затем к профессиональному долгу. Профессиональное правосознание – это регулятор поведения должностного лица, ведущего уголовное судопроизводство в разрешении вопросов, отнесенных к области его компетенции. Это разновидность нормативно-оценочного сознания, поскольку оценка как специфический акт познания обуславливает процессуальное решение и выявляет систему знаний. Влияние профессионального правосознания на процесс принятия решения довольно точно выразил Ю.М. Грошевой на примере деятельности судьи. Оно сформулировано в следующем суждении: «этот процесс «испытывает» влияние таких факторов, как осознание судьей собственных обязанностей, стремление выразить личностное понимание нормативных требований в профессиональной деятельности и принимаемых решениях, отношении к решению и его правовым последствиям (доверие к собственному выводу). В знаниях о праве и личных оценках правовых предписаний в концентрированном виде выражается профессиональный опыт судьи, полученный в результате непосредственного участия в разрешении уголовных дел и из других источников (опыт кассационных и надзорных инстанций, изучение правовой литературы и т.д.)».¹

¹ Грошевой Ю.М. Профессиональное право – сознание судьи и социалистическое правосудие. – Харьков: «Вища школа», 1986. - С.28.

Профессиональное правосознание судьи является двухуровневой аксиологической системой. Содержанием первого уровня, объективно-гносеологического, являются правовые идеи, выражающие интересы общества в области правосудия. Ко второму – субъективно-регулятивному относятся собственные правовые воззрения судьи, его убеждения, оценка правовых норм с позиций справедливости, эффективности и адекватности, регулируемым общественным отношениям. Совесть же превращает требования оценки с позиций справедливости в личную меру.

В индивидуальном правосознании судьи есть такие моменты и элементы, которые по своей объективности могут иметь только индивидуальное содержание. Такими элементами будет характер, темперамент, способность контакта с другими и т.д., которые внутренне не имеют правового оттенка, а в объективных правовых ситуациях отражаются отдельными моментами юридически сознательного. С индивидуумом связана и совесть. Все названные элементы являются факторами индивидуального сознания судьи, и в этой своей сущности они проявляются во внешней деятельности людей в судопроизводстве. Индивидуальное сознание судьи в своем содержании и объеме не может быть отождествлено с более общей категорией – с правосознанием судьи, через которое и с помощью которого действует право, как один из регуляторов общественных отношений. Результат, объективированный в рабочем процессе в судебном приговоре, несет в себе признаки всех опосредованных в нем факторов, хотя в первую очередь в нем конкретизируется сила правовой нормы.

Возникает вопрос: каким образом совесть судьи проникает в правосознание и интегрируется с ним в одно целое, отражаясь на конечном результате рабочего процесса в судебном приговоре?

Правосознание судьи существует в совокупности юридических знаний, оценочного отношения к праву и практике его применения, правовых установок и ценностных ориентиров, регулирующих человеческое поведение в юридически значимых ситуациях. Но правовые воззрения и установки судьи – это не есть «средне арифметическое». Зачастую, в одних и тех же объективных условиях принимаются различные процессуальные решения, что свидетельствует о влиянии личностных факторов, к которым относят социально-психологические условия труда, правовую психологию, личные качества, а также юридические знания и навыки, правовые установки, ценностные ориентации.¹ Установки и ценностные ориентации человека в значительной степени определяются и врожденными, раз и навсегда данными сущностями, к которым относятся категории справедливости и совестливости. Они выступают как процессы, управляющие готовностью к определенной форме реагирования в зависимости от психической организации человека. Никакая деятельность не может актуализироваться без готовности к определенной форме реагирования, побуждающей действовать именно таким образом, а не каким-то иным. Будучи свойством лично-

¹ См.: Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. М.: «юридическая литература», 1976. - С. 42,43,57,58.

сти, обеспечивающим способность индивида к самоконтролю своего поведения, мыслей, чувств, совесть выражает оценку правильности, истинности обстоятельств, подлежащих рассмотрению в суде и формированию того, что П.И. Люблинский в совокупности называл «правосудной мотивацией»¹ и что в конечном итоге обеспечивает законность, обоснованность и справедливость судебного приговора.

Литература

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Основные вопросы общей теории социалистического права / С.С. Алексеев. - Т.1. - Свердловск, 1972. - С. 108-109.
2. Бозров В.М. О проблеме справедливости в уголовном судопроизводстве / В.М. Бозров // Уголовное судопроизводство. - 2005. - №2. - С.10.
3. Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редкол.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.
4. Грошевой Ю.М. Профессиональное право – сознание судьи и социалистическое правосудие. – Харьков: «Вища школа», 1986. - С.28.
5. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
6. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
7. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
8. Карташов В.Н. Правоприменительная практика в социалистическом обществе / В.Н. Карташов. - Ярославль, 1986. - С. 25-26.
9. Люблинский П.И. Основания судебного усмотрения в уголовных делах: Доклад для Киевского съезда Русской группы международного союза криминалистов / П.И.Люблинский // Журнал Министерства юстиции. - СПб., 1904. - С.29.
10. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. М.: «юридическая литература», 1976. - С. 42,43,57,58.
11. Нажимов В.П. Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности / В.П. Нажимов // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. - Т.2. - Калининград, 1973, - С.3
12. Словарь русского языка в четырех томах. - Т.4. - М.: Государственное издательство иностранных и национальных словарей, 1961. - С.243.

¹ Люблинский П.И. Основания судебного усмотрения в уголовных делах: Доклад для Киевского съезда Русской группы международного союза криминалистов / П.И.Люблинский // Журнал Министерства юстиции. - СПб., 1904. - С.29.

ОБ ИМПЕРАТИВНОСТИ И ДИСПОЗИТИВНОСТИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Ольга Александровна Поротикова
Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье анализируются соотношение императивных и диспозитивных норм, регулирующих гражданские правовые отношения. Обсуждаются вопросы юридической техники при формировании норм. Рассматривается связь диспозитивности регулирования и принципа свободы договора.

Ключевые слова: императивные нормы, диспозитивные нормы, свобода договора, гражданское право.

Imperative and dispositive norms in civil law

Olga Porotikova
Voronezh State University

Abstract: A ratio of the imperative and dispositive norms in civil law is analyzed in the article. Questions of legal technique when forming regulations are discussed. Relation of dispositivity of legal regulation and freedom of contract principle is considered.

Key words: imperative norms, dispositive norms, freedom of contract, civil law

За последние несколько лет цивилисты привыкли обосновывать актуальность своих публикаций произошедшими или планируемыми изменениями Гражданского кодекса РФ, переживающего затянувшееся и противоречивое реформирование. Вместе с тем, есть вопросы, которые оказались совершенно перевернутыми и измененными, не в силу реформы законодательства, а в силу одного только изменившегося вектора толкования высшей судебной инстанцией. Одним из таких вопросов оказался подход к определению императивности и диспозитивности гражданско-правовых норм, в значительной мере переосмысленный Пленумом Высшего арбитражного суда РФ в постановлении «О свободе договора и ее пределах»¹.

В литературе много раз обсуждалась проблема допустимости расширительного толкования законодательных норм судами и, в частности, пленумами высших судебных инстанций (в настоящее время такая инстанция в России одна – Пленум Верховного суда РФ). Практически общепринятым стало представление о том, что судам при рассмотрении конкретных дел следует исходить из буквального прочтения нормы и не допускать обобщений и дополнений, а Пленум вправе на основе обобщения судебной практики давать свои разъяснения расширительно.

Однако само понимание расширительности толкования в свою очередь требует объяснений. Так, если Пленум при толковании норм будет учитывать их в системе с иными нормами или актами, изучать при толковании природу целого правового института или подотрасли, то он сможет несколько отклониться от буквы законодательного правила, но

¹ О свободе договора и ее пределах: постановление Пленума Высшего арбитражного суда № 16 от 14.03.2014 г. // СПС Консультант плюс.

при этом останется в рамках процесса толкования права. Действительно, высшему суду может быть лучше видна вся картина регулируемых отношений, а не отдельные ее сегменты, что позволяет ему толковать нормы с учетом различных, выявленных практикой, системных или грамматических неточностей законодателя. В то же время, если Пленум на основе выявленных правоприменителями пробелов, коллизий и несправедливостей норм, начнет своими постановлениями эти нормы корректировать или создавать новые, то его действия трудно будет считать актом толкования, даже расширительного.

За несколько последних лет почти все постановления Пленума ВАС РФ, а затем и Пленума Верховного суда РФ в области частного права не только разъясняют содержание действующего гражданского законодательства для нижестоящих судов, но и формулируют правила новые, отсутствующие в законе. Руководствуется при этом Верховный суд благими намерениями: устранением правовой неопределенности, торжеством справедливости, борьбой за соблюдение баланса интересов сторон и проч. Но, чем бы он не руководствовался, он занимается не своим делом, говоря юридически, выходит за пределы своей компетенции, подменяет собой законодателя.

В защиту такого «нормотворчества» Верховного суда можно сказать о том, что законодателю на восполнение пробелов и коллизий требуется больше времени и сил, а субъекты гражданского оборота ждать не могут. Но такого рода доводы легко приводят к упразднению демократического принципа разделения властей, а в своем законченном виде – к тому, что судебную власть в свою очередь легко поглотит нормотворчество исполнительных органов, как самых «шустрых» и «близких» к гражданам.

Откуда, если задуматься, берутся все эти длинные сроки формирования права законодателем? Они определяются сложной и поэтапной процедурой, которая должна привести к учету различных мнений, к общественному обсуждению и т.п. Стоит ли торопить законодателя за счет подмены этих процедур заседанием нескольких судей Верховного суда? Думаю, что нет. Как бы искривленно и бестолково не работало современное Федеральное Собрание, соблюдение процедуры – залог демократичности и законности при образовании законодательных правил. Если проводить аналогию, то рассмотрение спора судами тоже можно оценить, как затянутое и сложное, с возможностями обжалования и пересмотра решений, неужели лучше было бы отказаться от процессуальных правил и позволить чиновникам единолично и скоро вершить суд? Ответ очевиден, состязательный и последовательный процесс – основа справедливого судебного разбирательства, никакие сроки и целесообразность текущего момента не должны вести к подмене одних органов другими, одних процедур иными.

Таким образом, представляется, что если аналитики Верховного суда сталкиваются с несовершенством или неполнотой законодательства, то необходимо выходить с законодательной инициативой, а не формировать собственное право. Однако современная тенденция деятельности Пленума Верховного суда, а ранее и Пленума ВАС РФ, скорее обратная. Не ставя перед собой задачу проанализировать различные постановления Пленумов за

последние годы, остановимся в качестве иллюстрации этой тенденции на постановлении Пленума ВАС РФ о свободе договора и ее пределах.

Гражданский кодекс РФ легально закрепил деление правовых норм на императивные и диспозитивные, поскольку эти виды норм являются основными маркерами гражданско-правового метода регулирования отношений, теми средствами, через которые реализуется частное право. Вернее сказать, императивные нормы отличаются универсальностью и используются всеми отраслями права, а вот диспозитивные нормы – это «визитная карточка» частноправового воздействия на отношения.

Дефиниции следующие: «Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения (ч. 1 ст. 422 ГК РФ)»; «В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой (ч. 4 ст. 421 ГК РФ)».

Если легальное определение диспозитивной нормы достаточно точно выражено, охватывает все ее характеристики, то применительно к норме императивной определение крайне аскетично, затрагивает только одну ее черту – обязательность для субъектов. Достаточно ли указанной черты, чтобы разграничить эти виды норм? Очевидно, нет.

Обязательность – это свойство любой правовой нормы, им правовые установления принято отличать от норм иных регуляторов. Обязательность обеспечивается возможностью применения к нарушителям мер государственного принуждения. Необязательного права не бывает. Следовательно, диспозитивные нормы тоже обязательные, об этом лучше всего свидетельствует фраза законодателя: «При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой». Таким образом, единственная черта императивных норм, легально обозначенная кодексом, не является их отличительной чертой.

В теории государства и права это деление норм принято определять с точки зрения юридической техники, используемой для формулировки законодательного правила. По этой причине дефиниции указанных разновидностей не отличаются глубиной и обширностью рассуждений. Вот, например, типичное описание этой классификации у теоретиков. «Императивные нормы имеют категоричный характер. Они не допускают отклонений в регулируемом поведении. Такими нормами являются, как правило, нормы административного права. Диспозитивные нормы позволяют участникам отношений самим договориться об объеме реализации субъективных прав и обязанностей или использовать в определенных случаях резервное правило. Типичный пример диспозитивных норм – нормы гражданского права»¹.

¹ Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника: учебник. М.: Юстицинформ, 2014.

Поскольку в данном случае обсуждаются именно гражданско-правовые нормы, то возникает вопрос, а как следует правоприменителю различать среди них диспозитивные и императивные правила?

Распознавание диспозитивности нормы, как правило, происходило методом грамматического анализа текста конкретной нормы. На ее диспозитивность указывали словосочетания «если иное не предусмотрено соглашением сторон», «если стороны не договорились об ином» и тому подобные. Такие грамматические обороты явно свидетельствовали о том, что законодатель позволяет в этом случае урегулировать отношение самим участникам отношений локально. Возможность саморегулирования есть принципиальная особенность частного права, где государственные универсальные правила в определенных ситуациях могут быть изменены полностью или в части волей договаривающихся частных лиц. Императивными считались все иные нормы, не содержащие в своем тексте отсылки к саморегулированию.

Откуда вообще могла взяться идея, давать возможность лицам самим придумывать для себя правила и какие предпосылки должны быть для реализации такой возможности? Причин несколько. Во-первых, частные отношения предполагают добровольное и равностатусное участие в них лиц, стремящихся достигнуть свои эгоистических интересов. Из чего следует, что никто лучше самих участников не может знать, какие условия взаимодействия эффективнее для достижения их целей. Во-вторых, государство может предположить самые типичные из таких условий, но понимая разнообразие частных отношений и их индивидуальность, оно оставляет участникам возможность в каждой отдельной жизненной ситуации определить те правила, которые именно им подходят. В-третьих, области частного права, где допускается диспозитивность, должны в наименьшей степени влиять на публичные интересы. И, наконец, в-четвертых, изменить правило, установленное законодателем или полностью от него отказаться, возможно не единолично, а только обоюдно, по соглашению участников.

Если мы посмотрим на концентрацию диспозитивных норм в структуре Гражданского кодекса, то убедимся, что есть разделы, где таких норм вовсе нет или они единичны. Скажем, в наследственном праве их почти не встречается, поскольку нет возможности договариваться, в силу того, что наследодатель и наследники разделены смертью. Крайне редко встречается диспозитивность в праве о лицах, по той же причине – договариваться о статусе физического лица не с кем, а вот уже в нормах о юридической личности элементы диспозитивности кое-где наблюдаются, так как появляются договоры, например, о создании юридического лица, учредительный договор, корпоративный договор. В разделе о вещных правах саморегулирование также редкость, поскольку отношения преимущественно абсолютного характера, не предполагают возможности договариваться о правилах игры. Вместе с тем, когда в вещное право вкрапляется соглашение для регулирования дящихся отношений (соглашение собственников об определении порядка пользования имуще-

ством, соглашение о сервитуте и т.д.), сразу же в нормах появляются ростки диспозитивности. Ясно, что основная копилка диспозитивных норм – это договорные обязательства.

По сути, в диспозитивных нормах законодатель оставляет за собой роль запасного регулятора на случай, если стороны не пожелают договориться детально или если интерес сторон типичен, и они желают сэкономить время, соглашаясь действовать на основе универсальных государственных правил. При этом трудно не согласиться с тем, что необходимо увеличивать число диспозитивных правил в ГК, в тех областях, где это возможно сделать¹.

Изложенное выше представление господствовало в цивилистической доктрине и практике до того момента пока Пленум ВАС РФ не истолковал расширительно и весьма авторски легальные дефиниции императивности и диспозитивности гражданско-правовых норм, введя в оборот и новые нормы и новое видение императивности. Подход грамматического определения императивности и диспозитивности характеризовался как формальный и не раз становился предметом критики цивилистов, которые считали, что в силу своей формальности он не отвечает запросам гражданского оборота и создает проблемы для его участников². Нередко, сторонников формального подхода к распознаю диспозитивности норм обвиняли в позитивизме, который в последнее время стал практически клеймом и аналогом отсталости взглядов. После появления обсуждаемого постановления Пленума ВАС РФ позиции специалистов разделились довольно радикально.

М.А. Рожкова метко описала возникшую ситуацию: «Кто-то из ответственных юристов принял это Постановление на ура, восторженно зачитываясь его положениями, другие отнеслись к нему с большой осторожностью, давая лишь лаконичные оценки, третьи восприняли крайне негативно, не скупясь на не лестные эпитеты»³.

Из текста постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» следует, что императивность может быть двух видов (назовем их условно абсолютная императивность и относительная) и диспозитивность также может быть различной (обозначим ее как полную и относительную). При этом нужно подчеркнуть, что Пленум ВАС РФ толкуют ровно те дефиниции, что закреплены в кодексе и приведены нами ранее, то есть ничего нового в ГК РФ не появилось. Различая эти разновидности

¹ См., например, Маньковский И.А. Основной смысл системы гражданского права в контексте современного правопонимания //Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24 - 25 октября 2014 г.): избранные материалы / Г.В. Абшилова, В.В. Акинфиева, А.Б. Афанасьев и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015.

²См., например, Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. С. 36 – 47.

³ Рожкова М.А. Предисловие // Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. С. 5.

императивности и диспозитивности Пленум ВАС РФ додумывает за законодателя и настаивает, чтобы суды ими руководствовались при рассмотрении конкретных дел.

Особенно интересно, что вводя в гражданско-правовой оборот и юридическую практику то, что отсутствует в кодексе, Пленум ориентирует суды на следующую идею, закрепленную в п. 1 постановления: «судам следует учитывать, что норма, определяющая права и обязанности сторон договора, толкуется судом исходя из ее существа и целей законодательного регулирования, то есть суд принимает во внимание не только буквальное значение содержащихся в ней слов и выражений, но и те цели, которые преследовал законодатель, устанавливая данное правило».

В тексте анализируемого постановления Пленума ссылка на цели законодательного регулирования, по сути, используется как разрешение формулировать новые и дополнительные нормы, восполнять пробелы. Но можем ли мы быть уверенными, что конкретные судьи при применении конкретных норм смогут точно и единообразно осознать цели законодателя? Не логичнее было бы в неоднозначных для толкования нормах требовать от самого законодателя легального их толкования и разъяснения смысла регулирования? В современных российских реалиях мы не имеем такого опыта, законодатель не спешит с легальными и официальными разъяснениями своих смыслов, но такое положение вещей не означает, что следует заменить законодательное толкование судебным.

Давайте разберемся с нюансами императивности гражданско-правовых норм в изложении Пленума ВАС. «Норма, определяющая права и обязанности сторон договора, является императивной, если она содержит явно выраженный запрет на установление соглашением сторон условия договора, отличного от предусмотренного этой нормой правила (например, в ней предусмотрено, что такое соглашение ничтожно, запрещено или не допускается, либо указано на право сторон отступить от содержащегося в норме правила только в ту или иную сторону, либо названный запрет иным образом недвусмысленно выражен в тексте нормы)».

Таким образом, если в норме нет указания на возможность ее изменения по соглашению сторон, она еще не может быть автоматически определена как императивная. Для вывода об «абсолютной» императивности в норме должен содержаться именно запрет на ее изменение. Оговоримся, что подобных грамматических форм в ГК РФ крайне мало, некоторые из них ранее вызывали улыбку у специалистов. Например, в статьях 195-197 ГК РФ об исковой давности нигде не предусматривается оговорка о возможности их изменения соглашением сторон, то есть «по старинке» нормы следовало бы отнести к императивным. При этом в ст. 198 ГК РФ законодатель закрепляет следующее правило: «Сроки исковой давности и порядок их исчисления не могут быть изменены соглашением сторон». Что служило поводом для шутки: решили уточнить для тех, кто не понял, что императивные нормы нельзя изменять своим соглашением, кто плохо учился юриспруденции. А развивая шутку, говорили, что с тем же успехом законодатель мог бы после каждой нормы дописывать такой запрет.

В условиях предложенного Пленумом ВАС РФ определения императивности эти шутки больше не кажутся смешными, поскольку судам для идентификации императивности нормы следует искать и выводить из смысла норм запреты на саморегулирование. Нормам не достаточно просто не быть диспозитивными (как ранее считалось цивилистами), они должны содержать именно прямое указание на императивность. Если же такого явно выраженного запрета нет, то норма может быть и диспозитивной, без прямого указания законодателя о допустимости ее изменения по соглашению.

Противников этой идеи зачастую обвиняют в формализме и позитивизме, но мне думается, что настоящий позитивизм нашел отражение скорее в позиции Пленума ВАС, поскольку предлагается считать императивными только те правила, которые «поименовал» законодатель. Я ничего плохого в идеях юридического позитивизма не вижу. Они органичны, как мне видится, для правовых систем романо-германской семьи, где право формируется специальным представительным органом, а применяется всеми остальными, в том числе судами. Позитивизм обладает одним безусловным преимуществом – он исходит из идеи определенности норм и предсказуемости их толкования правоприменителями. Просто ранее такой определенности в вопросах императивности удавалось добиваться «маркировав» диспозитивные нормы указанием в них самих на возможность изменения сторонами, а теперь ВАС РФ предложил «маркировать» запретами и все императивные нормы.

В то же время, Пленум ВАС РФ посчитал, что ясно выраженный запрет тоже еще не повод в некоторых случаях думать, что перед нами абсолютно императивное правило: «Вместе с тем из целей законодательного регулирования может следовать, что содержащийся в императивной норме запрет на соглашение сторон об ином должен толковаться ограничительно. В частности, суд может признать, что данный запрет не допускает установление сторонами только условий, ущемляющих охраняемые законом интересы той стороны, на защиту которой эта норма направлена» (п. 2 Постановления). Не слишком ли сложно – найти прямой запрет, не истолковать его ограничительно? То есть законодатель прямо запретил ее изменять сторонам, а ВАС РФ посчитал, что если интересы сторон не пострадали, то можно изменять. Выходит, что и норма с прямым запретом может рассматриваться как диспозитивная.

Если вы подумали, что уже поняли, какие нормы гражданского права императивные по мысли ВАС РФ (ясно выраженный запрет на ее изменение, при условии, что суд не истолкует запрет ограничительно), то поспешили. Пленум ВАС РФ допускает императивный характер нормы и при отсутствии в ней прямого запрета на саморегулирование. В п. 3 указанного постановления находим «При отсутствии в норме, регулирующей права и обязанности по договору, явно выраженного запрета установить иное, она является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов (интересов слабой стороны договора, третьих

лиц, публичных интересов и т.д.), недопущения грубого нарушения баланса интересов сторон либо императивность нормы вытекает из существа законодательного регулирования данного вида договора».

И такая же многоходовая комбинация предлагается для распознавания диспозитивности правила. К ним следует относить императивные нормы, ограничительно истолкованные судом, а также те нормы, которые содержат прямое указание на возможность предусмотреть иное соглашение сторон, но которые суд исходя из существа нормы и целей законодательного регулирования может истолковать ограничительно, то есть сделать вывод о том, что диспозитивность этой нормы ограничена определенными пределами, в рамках которых стороны договора свободны установить условие, отличное от содержащегося в ней правила.

Представляется, что никакой ясности и определенности в вопросы понимания императивности и диспозитивности гражданско-правовых норм Пленум ВАС РФ не привнес, а только превратил гражданское право в «минное поле». В регулятивной фазе воздействия на общественные отношения участники не смогут быть уверены в том, что поняли смысл законодательного регулирования правильно, и что условия их соглашений не будут в будущем признаны судом недействительными.

Хаос и непредсказуемость толкований конкретных норм различными субъектами правоотношений и различными судами не может компенсироваться никакой гибкостью права, о которой так много пишут в защиту позиции Пленума ВАС РФ¹. Более того, сами защитники вынуждены на двадцати страницах описывать методики оценки оснований и смыслов деления норм, а затем методологию построения алгоритма определения вида норм договорного права с помощью оснований, выработанных в судебной практике². И для применения этого алгоритма нужен не мозг обычного судьи, пусть очень образованного и опытного, а весьма современный компьютер.

Можно согласиться с теми авторами, которые связывают необходимость несколько ограничить свободу договора в защиту интересов «слабой» стороны³, опираясь на императивность и диспозитивность

¹ Евстигнеев Э.А. Отдельные вопросы определения вида норм договорного права с помощью толкования: зависимость вида норм от формальных признаков, основания изменения вида и алгоритм его выявления // Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. 671 с.

² См.: Евстигнеев Э.А. Отдельные вопросы определения вида норм договорного права с помощью толкования: зависимость вида норм от формальных признаков, основания изменения вида и алгоритм его выявления // Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. 671 с.

³ См., например, Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / под общ. ред. А.Л. Маковского; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2014. 158 с.; Попелюк А.С., Антонов А.С. Где пределы договора? Новое толкование границ соглаше-

норм, но только при условии, что применительно к соответствующим отношениям (с участием потребителя, несовершеннолетних, а также в моделях договоров присоединения) в нормы ГК РФ будут внесены соответствующие изменения.

В противном случае одни и те же нормы могут толковаться в одном случае как императивные, а в другом как диспозитивные. Причем в зависимости от конкретного субъектного состава, особенностей заключения договора и т.п. Назвать такую ситуацию положительной не представляется возможным. Думается, что право может быть разным: полным или пробельным; справедливым или выборочным; консервативным или обновляемым, но оно должно быть всегда универсальным и предсказуемым для участников отношений. Практикующие юристы должны иметь возможность с большой долей вероятности прогнозировать действительность договорных условий, а не полагаться на случай, на капризы судебного толкования.

Литература

1. Евстигнеев Э.А. Отдельные вопросы определения вида норм договорного права с помощью толкования: зависимость вида норм от формальных признаков, основания изменения вида и алгоритм его выявления // Свобода договора: сборник статей / А.А. Амангельды, В.А. Белов, А.А. Богустов и др.; отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2016. 671 с.
2. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т. М.: Статут, 2012. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном и российском праве. 453 с.
3. Краснов Ю.К., Надвикова В.В., Шкатулла В.И. Юридическая техника: учебник. М.: Юстицинформ, 2014. 536 с.
4. Маньковский И.А. Основной смысл системы гражданского права в контексте современного правового понимания //Пятый Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 24 - 25 октября 2014 г.): избранные материалы / Г.В. Абшилава, В.В. Акинфиева, А.Б. Афанасьев и др.; отв. ред. В.Г. Голубцов, О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2015. 400 с.
5. Новоселова Л.А. О сфере действия статьи 422 Гражданского кодекса // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 142 - 155.
6. Попелюк А.С., Антонов А.С. Где пределы договора? Новое толкование границ соглашения сторон // Российский судья. 2014. N 12. С. 42 - 45.
7. Рогова Ю.В. Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. М.: Статут, 2015. 144 с.
8. Ширвиндт А.М. Ограничение свободы договора в целях защиты прав потребителей в российском и европейском частном праве / под общ. ред. А.Л. Маковского; Исследовательский центр частного права. М.: Статут, 2014. 158 с.

ния сторон // Российский судья. 2014. N 12. С. 42 - 45; Рогова Ю.В. Договор как средство обеспечения стабильности гражданского оборота. М.: Статут, 2015. 144 с.

ФОРМАЛЬНОЕ РАВЕНСТВО В СОЦИАЛЬНОЙ СФЕРЕ В СИСТЕМЕ ПРИНЦИПОВ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Людмила Николаевна Сенных

Воронежский государственный университет

Аннотация: В настоящей статье автор предлагает раскрыть принцип формального равенства в социальной сфере в системе правового регулирования.

Ключевые слова: правовое государство, социальное государство, принципы правового регулирования, принцип формального равенства, справедливость, социальная сфера, принципы права, страховые пенсии, страховой стаж.

Formal equity in social sphere as legal principle

Lyudmila Sennykh

Voronezh State University

Abstract: In this paper the author proposes to consider the principle of formal equality under the newly adopted pension legislation.

Key words: rule of law, the welfare state, principles of legal regulation, the principle of formal equality, justice, social sphere, legal principles, insurance pension's, insurance period.

Изначальные идеи, лежащие в основании правовой действительности каждой исторической эпохи применительно к любой общественной формации и отражающие закрепленные юридической формой основные устои экономических отношений в обществе, закреплены в принципах права, которые пронизывают все общественные отношения и служат ориентиром правотворческой и правоприменительной деятельности государственных органов. Признавая первостепенность формирования принципов права в юридической науке вопрос осмысления принципов права всегда будет актуальным и представляет немалый интерес для исследователей. Традиционной для нашей правовой системы характерной чертой до недавнего прошлого являлось «скрытность» принципов права. Это заключалось в том, что они не закреплялись четко в правовых нормах. Поэтому перед учеными стояла задача, исходя из положений нормативных актов, вывести принципы права, характерные как для конкретной отрасли права, так и для права вообще¹. В современных условиях интенсивного правотворчества приметой времени стало закрепление принципов права в юридических нормах законодательства. Риторика юристов сменилась с поиска и формулировки принципов права на осмысление этой принцип и поиска их действительного (не завуалированного) смысла. Принципы права различают по типу, уровню и характеру². В современном понимании принципы права являются основными руководящими идеями, исходным началом, которые пронизывают право (строят си-

¹ Беляев М.А. Современные парадигмы теории права // Вопросы экономики и права. 2009. № 16. С. 5.

² Общая теория права. Явич Л. С./ Л. С. Явич. – Л., Изд-во ЛГУ.- 1976.- С.152. (296с.)

стему права), характеризуют его содержание, непосредственно входят в него и определяют общую направленность правового регулирования общественных отношений, воплощают закономерности права, способствуют укреплению внутреннего единства и взаимодействия различных его отраслей и институтов, правовых норм и правовых отношений субъективного и объективного права¹. Однако, в свете приоритета обеспечения основных прав и свобод человека и гражданина, нашедшее правовое выражение в Конституции, эти определения не учитывают свойственные принципам права такие характеристики, как императивность и универсальность². Также в этих определениях не отражены моральные аспекты в качестве ориентиров стандарта поведения³. В этой связи интересным является данное в рамках естественно-правовой интерпретации определение принципов права в концепции Р. Дворкина. Он рассматривает принципы права как стандарты, выражающие моральные требования, как то, например, справедливости, честности и т.п.⁴. Как отмечает Зуева Н. все ученые, независимо от того к какой группе они относились, обращают свое внимание на тесную связь, иногда совпадение, понятий норма права и справедливость⁵. Учитываемая изложенное, представляется, что перечень принципов следует увеличить за счет включения в него принципов равной меры, свободы и справедливости, которые проникают и занимают свое законное место в праве, и которые являются краеугольными камнями концепции формального равенства в либертарной концепции правопонимания⁶.

В настоящее время принцип формального равенства закреплен в основополагающих международно-правовых документах и находит свое отражение в конституциях подавляющего большинства государств. Это выражается в предоставлении возможности одинакового права для всех на: жизнь; возможность трудиться; безопасные условия жизни; достойные условия жизни; возможность получения пенсии и др. Таким образом,

¹ Черданцев А.Ф. Теория государства и права./А.Ф.Черданцев.- М.- 2002.- С. 186 – 187 (432с.); Марченко М.Н. Общая теория государства и права./ М.Н.Марченко.- М.- 2007.- С. 22 – 24 (640с.); Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права./ Н.И. Матузов, А.В. Малько М.- 2009.- С. 168 – 174(652с.).

² Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

³ Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.

⁴ Дворкин Р. О правах всерьез. /Р. Дворкин.- М.-2004.-С.45.

⁵ Зуева Н.Л. Повышение пенсионного возраста в свете принципа формального равенства./Н.Л. Зуева// Признание права и принцип формального равенства: сб. научн. тр. / Воронеж. гос. ун-т.- М.:Современная экономика и право.- 2015. – С.458 (615).

⁶ Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.

об одинаковом равенстве всех субъектов права можно говорить только в общем виде. Не стала исключением и Конституция РФ в которой прямо закреплены принципы равенства всех перед законом (ст. 19) и принцип справедливости (преамбула).

Следует отметить, в последнее время вопрос о содержании правового принципа формального равенства приобрел заметную актуальность. Несмотря на то, что в научной среде еще идут дискуссии о формальном (абстрактном), а не фактическом характере равенства права¹, наибольший интерес представляет вопрос о таких составляющих этого принципа, как равная мера и справедливость. В современном экономическом словаре дается следующее понятие справедливости: «Справедливость - распространение на экономические отношения принципов морали, чести, права, закона, соблюдения общечеловеческих ценностей»². Из этого вытекает, что именно справедливость является краеугольным камнем при перераспределении экономических благ в обществе реализация и обусловлена экономическими и политическими факторами современной действительности. Таким образом, перед государством стоит задача перейти на новую, адаптированную к современным экономическим реалиям пенсионную систему не подвергая сомнению принцип справедливости.

В юридической литературе детально рассмотрению подвергался вопрос о соотношении правового и социального государства³. При всем многообразии представлений о соотношении правового и социального государства можно выделить два принципиально разных варианта, непосредственно отражающих противоположные сущностные подходы к феноменам правового и социального государства: либо социальное государство - продолжение правового государства, либо социальное государство - отход от правового. Сходятся они в одном, что сущностный принцип социального государства - изъятие и перераспределение материальных благ одних групп населения в пользу других (богатых в пользу бедных, социально сильных в пользу социально слабых), обеспечение социальных прав одних за счет других (бедных за счет богатых, социально слабых и незащищенных за счет социально сильных).

Обоснование социальных прав в рамках принципа формального равенства, по мнению ученых, лежит не в «чистом» равенстве, а в равенстве, откорректированном с учетом социобиологических характеристик субъектов права¹. Другими словами, надо позволить людям обладать преимуществами

¹ В.В.Лапаева. Правовой принцип формального равенства./ В.В.Лапаева // Журнал российского права.- 2008.- № 2.- С.74.

² Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. «Современный экономический словарь».ИНФРА-М. 2006. С.67.

³ Кистяковский Б.А. Социальные науки и право // Философия и социология права. СПб., 1998. С. 335; Чичерин Б.Н. Философия права // Избранные труды. М., 1997. С. 72 – 73; Габрелян Э.В. О правовом и социальном государстве // Российская юстиция. 2011. N 5. С. 32 - 34.

¹ В.В.Лапаева. Правовой принцип формального равенства.//Журнал российского права. 2008. № 2. с.74.

ми (но не привилегиями), получаемыми более достойными, являющимися компенсацией их личных усилий или недостаточной социобиологической силы. Координатором процесса предоставления этих преимуществ в трудовой, экономической, социальной сфере должно стать правовое формальное равенство. Поддержка незащищенных слоев населения возможна до того момента, пока они получают необходимые условия для свободного развития, а дальнейшая помощь государства будет носить неправовой характер и может обернуться в конечном итоге нарушением принципа справедливости для остальных граждан (только в этом случае, а не ранее, следует обвинять социальное государство в позитивной дискриминации)¹. Интерес к формальному равенству еще обусловлен общемировой тенденцией трансформации социальной политики государства всеобщего благоденствия от пассивного предоставления благ индивидуумам к активному развитию человеческого потенциала - государственному социальному инвестированию², что отражается в первую очередь на общественных отношениях в социальной сфере. В пенсионной системе это выражается в переходе пенсионной системы на страховой принцип, сутью которого является вовлечение непосредственно самих граждан в процесс формирования своих пенсионных накоплений, от которых в дальнейшем будет зависеть размер пенсионного обеспечения. Таким образом, происходит смещение акцентов от публичной ответственности к частной, личной ответственности за собственное благосостояние. Естественно такой переход потребовал коренного изменения законодательства. Напомню, право на социальное обеспечение закреплено в статье 39 Конституции РФ³. Оно является одним из основных прав и свобод человека и гражданина, которые неотчуждаемы и принадлежат ему от рождения. Исключительная социальная значимость пенсионного обеспечения определяется тем, что оно затрагивает жизненно важные интересы почти 39 миллионов действующих пенсионеров и в перспективе всего населения страны⁴. В настоящее время государственная пенсионная система Российской Федерации переживает кризис и представляет собой одну из острейших социально-экономических проблем в период окончательного перехода к рыночным отношениям. Бюджет Пенсионного фонда не сбалансирован, а 15 миллионов россиян работают нелегально¹. Новый этап пенсионной реформы, отдельные элементы которого вступили в действие с 2013 года, является продолжением параметрических

¹ Там же.

² Аубакирова И.У. Трансформация парадигмы социального государства: теоретико-правовой аспект / И.У. Аубакирова // Государственная власть и местное самоуправление. - 2014. - N 6. - С.3 - 9; Александрова А.В. Реформирование пенсионного законодательства США в условиях глобализации/А.В.Александрова // Социальное и пенсионное право. 2009. N 4. С. 42 - 46 и т.д.

³ Конституции Российской Федерации: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // М.: Юрид. лит., 1997. - 64 с.

⁴ Статистика пенсионной системы. // Вестник Пенсионного фонда. № 2, 2013г.

¹ Валентина Матвиенко: Пенсионную систему нужно менять./В.И.Матвиенко //http://Ресурсы интернет - www.rg.ru/2015 /02/18 /pensii-matvienko-site.html.

и институциональных реформ, связанных с перестройкой экономической и социальной системы государства на рыночные условия. Основные направления этой реформы определены Стратегией долгосрочного развития пенсионной системы¹. Этот документ существенно скорректировал все предшествующие нормативные правовые акты, касающиеся реализации прав граждан на пенсионное обеспечение и в шестом разделе в качестве ожидаемого результата провозгласил обеспечение принципа социальной справедливости. С 01 января 2015 года вступили в силу федеральный закон от 28.12.2013 г. № 400-ФЗ «О страховых пенсиях в Российской Федерации»² и Федеральный закон 28.12.2013г. № 424-ФЗ «О накопительной пенсии»³, которые реализовали заложенные в Стратегии принципы и направления развития пенсионной системы. Таким образом, именно социальная сфера, в которой происходит перераспределение материальных благ, наиболее четко отражает содержание принципа формального равенства, представляющего собой единство трех составляющих - формальных равенства, свободы и справедливости в либертарно-юридической концепции понимания права⁴. Однако, продолжающийся период интенсивного правотворчества в этой сфере, наряду с продолжающими свое действие предыдущими нормативными актами показывает, что не все нормы пенсионного законодательства соответствуют принципу формального равенства. И это наглядно демонстрирует Конституционный Суд РФ, который играет абсолютно уникальную роль в формировании и функционировании правовой системы России в связи с наличием у него исключительного полномочия по проверке соответствия Конституции нормативных правовых актов, перечисленных в части 2 статьи 125 Конституции. Свою позицию Конституционный Суд РФ, выразил в своих решениях, при обосновании своих правовых позиций по вопросам, связанным с защитой социальных прав граждан. В них Конституционный Суд РФ постоянно ссылается на правовое равенство, который выражен тремя принципами:

1. Принцип поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, исключаящий снижение уровня социальной защиты граждан, и связанные с ним принципы правовой определенности и разумной стабильности правового регулирования, недопустимости внесения произвольных изменений в действующую систему норм и предсказуемости законодательной политики¹.

¹ Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 25.12.2012 № 2524-р // Вестник Федерации Собр. РФ. 2012. - № 53 (ч. 2). - Ст. 8029.

² О страховых пенсиях: федер.закон от 28.12.2013 N 400-ФЗ (в ред. от 29.12.2015) // Российская газета, N 296, 31.12.2013.

³ О накопительной пенсии: федеральный закон от 28.12.2013 № 424-ФЗ // Вестник Федерации Собр. РФ. - 2013, № 52 (часть I), ст. 6989.

⁴ Нерсесян В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция. / В.С. Нерсесян // Вопросы философии. - 2002. - N 3. - С.3 – 9.

¹ Например: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2013 N 9-П // Вестник Конституционного Суда РФ. - N 5. - 2013.

Так, В.Д. Зорькин отмечает необоснованность частых и довольно радикальных изменений пенсионного законодательства, демонстрирующих непоследовательность и противоречивость государственной политики в этой сфере, о наличии существенных пробелов и противоречий в законодательном регулировании пенсионных отношений, об отсутствии правовых механизмов, которые были бы направлены на неуклонное (хотя и постепенное) повышение уровня пенсионного обеспечения¹. Принципиальный недостаток пенсионной системы, представляется им в изначальной «ориентации на решение финансовых проблем в значительной степени в ущерб конституционным гарантиям социальных прав и связанным с этим социальным задачам»². Это может привести, - подчеркивает он, - к коммерциализации социальной сферы, к отступлению от принципов социальной справедливости, препятствует достижению социально значимых целей. Ярким тому примером служат Определения Конституционного Суда РФ от 06.03.2003г. № 107-О³ и от 03.10.2006г. №471-О⁴. Указанными документами предусмотрено положение законодательства о трудовых пенсиях, предусматривающих отказ в назначении досрочной пенсии по старости лицам, не отработавшим на 01.01.2003г. больше половины требуемого стажа на соответствующих видах работ.

Стратегией долгосрочного развития пенсионной системы⁵ прямо предусмотрено, что основными принципами преобразования системы досрочных пенсий являются сохранение системы социальных гарантий работникам, занятым на производствах с особыми условиями труда, поддержание доверия граждан к закону и действиям государства, недопустимость произвольных изменений в законодательстве Российской Федерации, а также установление переходного периода в целях адаптации граждан к новым условиям пенсионного обеспечения. И хотя досрочные пенсии по условиям труда - это единственная сфера, реформирование которой Стратегия предусматривает на основе принципа поддержания доверия граждан к закону и действиям государства, новый закон о пенсиях¹ распространяет действие этого принципа и в других институтах социального обеспечения. Это выражается в последовательном применении в ходе практической реализации Закона №400-ФЗ « О страховых пенсиях» всего массива пенсионного законодательства, включая отмененные, которые действовали с 1956 до 01.01.2015года. Законодатель прямо прописал в п. 8

¹ Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в./ В.Д.Зорькин.- М.- 2008.- С. 323 – 326.

² Там же.

³ Определение Конституционного Суда РФ от 06.03.2003 N 107-О //Сборник решений Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, ВАС РФ по вопросам деятельности ПФ РФ.- ч. 1.- 2004.

⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 03.10.2006 N 471-О // Вестник Конституционного Суда РФ.- N 2.- 2007.

⁵ Об утверждении Стратегии долгосрочного развития пенсионной системы Российской Федерации: распоряжение Правительства РФ от 25.12.2012 № 2524-р//Ведомости Федер.Собр.РФ. 2012 - № 53 (ч. 2). - Ст. 8029.

¹ О страховых пенсиях: федер.закон от 28.12.2013 N 400-ФЗ (в ред. от 29.12.2015) // Российская газета, N 296, 31.12.2013.

ст. 13, п.4 ст. 30 Закона № 400-ФЗ следующее правило исчисления стажа. Периоды работы и (или) иной деятельности, которые имели место до дня вступления в силу указанного Закона и засчитывались в трудовой стаж при назначении пенсии в соответствии с законодательством, действовавшим в период выполнения работы (деятельности), могут включаться в указанный стаж с применением правил подсчета соответствующего стажа, предусмотренных указанным законодательством (в том числе с учетом льготного порядка исчисления стажа), по выбору застрахованного лица. Здесь мы наблюдаем осмысление и исправление законодателем ошибок, допущенных при принятии федерального закона от 17.12.2001г. №173-ФЗ «О трудовых пенсиях в Российской Федерации»¹, которые потом регулировались путем принятия изменений в этот закон или принятие отдельных нормативных актов.

2. Принцип юридического равенства, который обуславливается необходимостью формальной определенности, точности, ясности, недвусмысленности правовых норм и их согласованности в системе действующего правового регулирования. Поскольку юридическое равенство может быть обеспечено лишь при условии единообразного понимания и толкования правовой нормы; законоположения, не отвечающие указанным критериям, порождают противоречивую правоприменительную практику, создают возможность их неоднозначного истолкования и, следовательно, произвольного применения и тем самым ведут к нарушению конституционных гарантий государственной защиты прав, свобод и законных интересов граждан². Так же равенство связано с возможностью выбора или альтернативного судопроизводства –медиации³.

3. Принцип равенства, предполагая равный подход к формально равным субъектам, не обуславливает необходимость предоставления одинаковых гарантий лицам, относящимся к разным категориям, а равенство перед законом не исключает фактических различий и необходимость их учета законодателем⁴.

Как следует из Конституции РФ¹ и Закона о Конституционном Суде², основными юридическими свойствами решений Конституционного Суда, являются общеобязательность, окончательность, непосредственность действия и непреодолимость юридической силы. Таким образом, Конституционный Суд в меру своей компетенции вносит значительный вклад в

¹ О трудовых пенсиях в Российской Федерации: Федеральный закон от 17.12.2001г. № 173-ФЗ// Собрание законодательства Российской Федерации от 24 декабря 2001 г., № 52, ст. 4920.

² Там же.

³ Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

⁴ Например: Определение Конституционного Суда РФ от 15.07.2010 N 943-О-0 // Ресурсы справочно-правовой системы Консультант Плюс.

¹ Конституция Российской Федерации: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. // М.: Юрид. лит., 1997. - 64 с.

² О Конституционном Суде Российской Федерации: федеральный конституционный закон от 21.07.1994 N 1-ФКЗ//Российская газета. - 1994. - N 138 - 139.

совершенствование, как пенсионного законодательства, так и социального законодательства в целом. Можно привести еще целый ряд примеров того, как конституционно-правовое толкование судом норм социального законодательства, способствовало повышению уровня социальной защиты граждан и побуждало законодателя к совершенствованию правовой политики в данной сфере¹. Примечательно то, что главный судебный орган в своих решениях фактически опирается на принцип формального равенства². Это еще раз показывает универсальность этого принципа в системе принципов правового регулирования, который является формулой, выражающей справедливость права. И здесь можно согласиться с точкой зрения Н.Варламовой, что с точки зрения либертарной концепции все иные принципы права производны от принципа формального равенства и являются его конкретизацией³.

Литература

1. Александрова А.В. Реформирование пенсионного законодательства США в условиях глобализации/А.В.Александрова // Социальное и пенсионное право.-2009.- N 4.- С.42-46.
2. Аубакирова И.У. Трансформация парадигмы социального государства: теоретико-правовой аспект / И.У. Аубакирова // Государственная власть и местное самоуправление. -2014.- N 6.- С.3 – 9.
3. Беляев М.А. Современные парадигмы теории права / М.А. Беляев // Вопросы экономики и права. 2009. № 16. С. 5-9.
4. Варламова Н.В. Формальное равенство как основополагающий принцип правового регулирования.// Признание права и принцип формального равенства: сб. научн. тр. / Воронеж. гос. ун-т.- М.:Современная экономика и право.- 2015. – С.35-40.
5. Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.
6. Габрелян Э.В. О правовом и социальном государстве // Российская юстиция. 2011. N 5. С. 32 - 34.
7. Дворкин Р.О. О правах всерьез. / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. -М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН).-2004. - 392 с.
8. Зорькин В.Д. Россия и Конституция в XXI в./ В.Д.Зорькин.- М.- 2008.- 592с.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 10.07.2007 N 9-П//Вестник Конституционного Суда РФ.- N 4.- 2007; Определение Конституционного Суда РФ от 12.07.2006 N 261-О// Вестник Конституционного Суда РФ.- N 6.- 2006; Постановление Конституционного Суда РФ от 29.01.2004 N 2-П //Вестник Конституционного Суда РФ.- N 2.- 2004.

² Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

³ Варламова Н.В. Формальное равенство как основополагающий принцип правового регулирования.// Признание права и принцип формального равенства: сб. научн. тр. / Воронеж. гос. ун-т.- М.:Современная экономика и право.- 2015. – С.35.

9. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
10. Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176
11. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
12. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
13. Зуева Н.Л. Повышение пенсионного возраста в свете принципа формального равенства./Н.Л. Зуева// Признание права и принцип формального равенства: сб. научн. тр. / Воронеж. гос. ун-т.- М.:Современная экономика и право.- 2015. – С.458-463.
14. Кистяковский Б.А. Социальные науки и право // Философия и социология права. СПб., 1998. С. 335; Чичерин Б.Н. Философия права // Избранные труды. М., 1997. С. 72 – 73.
15. В.В.Лапаева. Правовой принцип формального равенства / В.В.Лапаева//Журнал российского права - 2008.- № 2.- С.74-93.
16. Валентина Матвиенко: Пенсионную систему нужно менять /В.И.Матвиенко //http://Ресурсы интернет - www.rg.ru/2015 /02/18 /pensii-matvienko-site.html.
17. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права / Н.И. Матузов, А.В. Малько М.- 2009. 652с.
18. Марченко М.Н. Общая теория государства и права / М.Н. Марченко. - М.- 2007.- 640с.
19. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. «Современный экономический словарь». М.: ИНФРА-М. 2006. 512с.
20. Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция / В.С. Нерсесянц // Вопросы философии. -2002. -N 3. - С.3 – 9.
21. Черданцев А.Ф. Теория государства и права/А.Ф. Черданцев. - М.- 2002. 432с.
22. Общая теория права. Явич Л. С./ Л. С. Явич. – Л., Изд-во ЛГУ.- 1976. 296с.

ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗМЕРЕНИЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Елена Владимировна Скоморохина

Воронежский государственный университет

Аннотация: Природа, природные объекты и природные ресурсы обладают определенными специфическими признаками как объекты экологических отношений. В работе анализируются изменения подходов в правовом регулировании охраны окружающей среды в связи с возникшими экологическими проблемами и интенсивном использовании природных ресурсов в экономической деятельности.

Ключевые слова: нормативное регулирование охраны окружающей среды, природные объекты, природные ресурсы, государственная политика в экологической сфере, собственность на природные ресурсы и объекты.

Legal regulation: ecological aspect

Elena Skomorokhina

Voronezh State University

Abstract: Nature, natural objects and natural resources have defined specific characteristics as the objects of ecological relations. The paper examines changing approaches to legal regulation of environmental protection in response to emerging environmental problems and the intensive use of natural resources in economic activities.

Key words: normative regulation of environmental protection, natural features, natural resources, public policy in the environmental field, property, natural resources and objects.

Человеческое общество характеризуется той или иной степенью организованности, упорядоченности. Это вызвано необходимостью согласования потребностей, интересов отдельного человека и сообщества людей (больших или малых социальных групп)¹.

В целях достижения такого согласования осуществляется социальное регулирование, т.е. целенаправленное воздействие на поведение людей². Регулирование может быть как внешним по отношению к человеку (кто-то каким-либо образом воздействует на него), так и внутренним (саморегулирование). На всем протяжении своего развития общество выработало многообразную систему средств и способов регламентации поведения людей.

К средствам социального регулирования относят, прежде всего, социальные нормы, в число которых входят правовые (юридические), моральные, корпоративные и др³. В системе социального регулирования важнейшая роль принадлежит правовому регулированию.

¹ Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // *Мировой судья*. 2015. № 8. С. 15-20.

² Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // *Вестник Воронежского государственного университета*. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24; Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // *Вестник Воронежского государственного университета*. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

³ Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Первалова.- М.: Издательская группа ИНФРА-НОРМА, 1997.//<http://pravo.news>.

Правовое регулирование – это целенаправленное воздействие на поведение людей и общественные отношения с помощью правовых (юридических) средств¹. Из данного определения вытекает, что правовое регулирование стремится достичь ясно поставленных целей.

Сфера правового регулирования периодически изменяется в зависимости от конкретно-исторического этапа общественного развития, меняются ценностные ориентиры, цели, что в конечном результате влечет к переосмыслению важности некоторых общественных отношений (к примеру, экологических).

Отношение человека к природе менялось на протяжении всего существования человечества, а это в свою очередь, не могло не отразиться на изменении подходов в правовом регулировании данной сферы. Подобные изменения не сложно проследить на примере XX и XXI веков. Как отмечал О.С. Колбасов все двадцатое столетие «...природа (природная среда, природные богатства) воспринималась как один из материальных атрибутов имущества, как объект для наживы, для умножения частной, групповой или национальной собственности. Все остальные достоинства, полезности природы затушевывались, отодвигались на второй план или вообще не замечались. Право никогда не воспринимало природу всесторонне, в полной и полезной ценности, полном объеме, в ее целостности². Как позже отмечал Голиченков А.К., в такой форме использования природы реализовывался «принцип овеществления природы»³. Этот принцип продолжает действовать в наши дни, хотя многое изменилось в мире.

Глобальные экологические проблемы, порожденные научно-техническим прогрессом во второй половине XX века, сегодня достигли угрожающих размеров, хотя пока еще видятся «как некие абстрактные, отдаленные, непосредственно нас не касающиеся...», но имеют «...и четкий национальный аспект»⁴. Все это не может не затрагивать интересы Российской Федерации и ее граждан⁵. О.С. Колбасов писал: «...если признать, что окружающая среда – это природная среда и что от качества данной среды зависит, быть или не быть человечеству, то мир, экономика, демократия становятся ступенькой ниже». Наступило время переосмысления акцентов в правовом регулировании отношений человек-природа и в связи с этим экологическому праву отводится особая роль в деле сохранения человечества на планете.

По мнению Фролова М.А. «в современный период плюрализма мнений и подходов, отказа от материализма как единственно верного учения

¹ Там же.

² Колбасов О.С. Завещание экологам // Экологическое право. 2001. № 3. С.11.

³ Голиченков А.К. Основы интеграции правового регулирования экологических отношений: реалии и перспективы. // Экологическое право. 2012. № 4.

⁴ Голиченков А.К. Там же.

⁵ Основы государственной политики в области экологического развития на период до 2030 года. Утв. Президентом РФ 30 апреля 2012 г. Документ официально опубликован не был // СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».

экологическое право (как правопреемник правовой охраны окружающей среды) претерпевает коренные, сущностно-структурные изменения в отношении поиска этического-нравственной основы, на которой базируется нормативное регулирование охраны окружающей среды, использование природных ресурсов, обеспечение экологической безопасности».

«...в экологическом праве как наиболее гуманизированной отрасли, затрагивающей наиболее важные стороны бытия (жизнь, здоровье, источники существования и пр.) эта проблема стоит наиболее остро по сравнению со многими другими отраслями права, предметом регулирования которых зачастую являются лишь отдельные стороны человеческой жизнедеятельности).

Поскольку экологическое право в своем предмете обращено к наиболее важным сторонам человеческого существования, то поиск основ и истоков на которых базируется фундамент системы правового регулирования, для данной отрасли является не праздным; более того, этот вопрос относится к вопросам так называемой рецепции, самоосмысления, экологического права и магистральных путей его формирования и развития¹.

Существующие сегодня экологические проблемы порождают необходимость изменения (экологизации) мышления: преодоление принципа овеществления природы, признание принципа приоритета экологии.

Не праздным является вопрос об эффективности правового регулирования в экологической сфере. Эффективность присутствует там, где есть разумное соотношение между результатом правового регулирования и стоящей перед ним целью. В регулировании экологических отношений это соотношение далеко не всегда реализуется и к тому же нередко отмечается «уменьшение эффективности права» в целом, «несмотря на его количественное увеличение»². Запас источников экологического права практически необозрим по сравнению с другими отраслями российского права, но желаемого результата в деле охраны окружающей среды и решении экологических проблем не приносит.

Как ученые, так и правоприменители разделяют мнение о несовершенстве нашего законодательства (в том числе и экологического) с точки зрения обеспечения его полноты. Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о его спонтанности, бессистемности, избыточности, несогласованности, недостатке полноты регулирования.³ Нельзя не согласиться с мнением Миронова А.Н.: «На итоговый результат повлиял «фактор стихийности» - отсутствие последовательной правовой

¹Фролов М.А. Христианские основы эколого-правового регулирования (православный контекст экологического правосознания) // Экологическое право. 2010. № 1. // <http://justicemaker.ru/view-article>.

²Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 20134. № 4. С. 71.

³Суханов Е. Те ли законы мы пишем? // Российская Федерация сегодня. 2000. № 16. С. 1; Пыхтин С. Сколько законов нужно России? // Российская Федерация сегодня. 2000. № 16. С. 12.

политики, недостаток концептуального подхода в развитии отраслей законодательства, слабое планирование законодательной деятельности»¹.

Экологическая политика современного российского государства отражена в базовых стратегических документах в области охраны окружающей среды и природопользования – «Основы государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года»² и План действий по реализации «Основ государственной политики в области экологического развития Российской Федерации на период до 2030 года»³, но как отмечалось на Российском промышленно-экологическом форуме «РосПроЭко», проводившемся 9-10 ноября 2015 г. в Москве, «оба документа не отвечают современным экологическим и экономическим реалиям по следующим основным причинам:

1. Неверное установление стратегической цели государственной экологической политики⁴;

2. Подмена принципов реализации государственной экологической политики на принципы охраны окружающей среды⁵. Понятия «экологическая политика» и «охрана окружающей среды» не являются синонимами, и, соответственно, реализация «экологической политики» и «охраны окружающей среды» не могут базироваться на одних и тех же принципах⁶.

План по реализации Основ государственной политике тоже был подвергнут жесткой критике. К числу недостатков этого документа отнесены

¹ Миронов А.Н. Юридическая стратегия в правотворческой деятельности // Российская юстиция. 2007. № 6.

² Утв. Президентом РФ 30 апреля 2012 г. Документ официально опубликован не был //СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».

³ Утв. Распоряжением Правительства РФ от 18 декабря 2012 г. № 2423. //Собр. законодательства РФ. 2012.. Ст. 7561.

⁴ В Основах указано, что «стратегической целью государственной политики в области экологического развития является решение социально-экономических задач, обеспечивающих экологически ориентированный рост экономики, сохранение благоприятной окружающей среды, биологического разнообразия и природных ресурсов для удовлетворения потребностей нынешнего и будущих поколений, реализации права каждого человека на благоприятную окружающую среду, укрепление правопорядка в области охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности. Но стратегической целью политики не может быть решение каких бы то ни было задач, включая задачи по укреплению правопорядка: - это тактические вопросы. Стратегическая цель - это реализация закрепленного в Конституции Российской Федерации права граждан на благоприятную окружающую среду, будущих поколений на пользование природно-ресурсным потенциалом, а также решение текущих социально-экономических задач в неразрывной связи с осуществлением адекватных мер по защите окружающей среды и улучшению ее качества, сбережению и восполнению природных ресурсов, максимально достижимой замене невозобновляемых ресурсов вторичным сырьем.//<http://www.gospromeco.com>.

⁵ Пункт 8 Основ «Реализация настоящих Основ осуществляется в соответствии со следующими принципами» повзаимствован с незначительными вариациями из ст. 3 ФЗ от 10.01.2002 г. № 7-ФЗ Об охране окружающей среды «Основные принципы охраны окружающей среды»././ Там же.

⁶ Там же.

следующие: слабая систематизация мероприятий Плана (к примеру, не структурированы конкретные мероприятия, касающиеся международной деятельности в сфере совместного пользования водными объектами, многие пункты размыты. Это относится к экологизации угольной промышленности, транспорта и других отраслей); в Плана отсутствуют мероприятия по созданию и поддержанию деятельности института патентов на экологические чистые технологии и экологически чистые продукты питания, а также мероприятия по регистрации экологически чистых продуктов питания; из Плана «выпали» основные участники природоохранной деятельности – конкретные крупные вертикально интегрированные компании, деятельность предприятий которых и создает основные экологические проблемы¹. Фролов М.А. также отмечает деструктивное влияние «крупных товаропроизводителей на окружающую среду, бюджет которых зачастую превышает бюджеты многих стран мира, а пространственные пределы реализации их права частной собственности на природные ресурсы подменяют публично-правовые институты государственной или народной собственности на ресурсы. Достаточно сопоставить сырьевую базу любой из транснациональных корпораций с пространственными пределами публичной собственности на природные ресурсы среднего европейского государства, и такое сравнение будет не в пользу последнего, что в итоге ставит под угрозу само существование института публичной, народной собственности на объекты природы»².

Ко всему прочему в Плана отсутствуют мероприятия, связанные с вступлением России в ВТО, мероприятия разработки механизмов и инструментов регулирования экспортно-импортных операций с учетом экологической эффективности технологий, продукции, работ, а также порядка проведения оценочных процедур³.

В целях обеспечения эффективности в охране окружающей среды и природы в целом, необходимо разобраться с некоторыми особенностями охраняемого объекта.

Природа (окружающая среда, окружающая природная среда, экология) как объект правового регулирования имеет ряд специфических свойств, которые порождают трудности в обеспечении ее правовой охраны. К числу таких свойств можно отнести следующие:

- природа, природные ресурсы не имеют затрат человеческого труда, они создавались природой в ходе ее эволюционного развития, т.е. не относятся к окружающей среде те предметы окружающего человека материального мира, которые были выделены трудом человека из окружающей среды и вошли в структуру общества¹;

¹ Там же.

² Фролов М.А. Христианские основы эколого-правового регулирования (православный контекст экологического правосознания) // Экологическое право. 2010. № 1. // <http://justicemaker.ru/view-article>.

³ // <http://www/rospromeco.com>.

¹ Экологическое право: учебник для бакалавров / Отв. Редакторы Н.Г. Жаворонкова, И.О.Краснова. – М.: Проспект. 2014. С.36.

- их трудно оценить в денежном эквиваленте и приравнять к иным материальным и не материальным благам, как объектам правового регулирования¹.

- они выполняют уникальную функцию – поддержание необходимого для существования человека и других живых организмов качества окружающей среды, т.е. благоприятные условия;

- далеко не все природные объекты могут быть индивидуализированы и степень их индивидуализации может быть различной. Это зависит от вида природного ресурса и влияет на возможность признания их имуществом и их возможности участвовать в гражданском обороте как объекта собственности.

Существуют определенные сложности в обеспечении правового регулирования отношений собственности на природные ресурсы. Сложности заключаются в том, «что все они, являясь природными объектами или их частью, в совокупности составляют единую экосистему Земли или, с точки зрения экологического права, - окружающую человека среду. Отсюда возникает проблема индивидуализации природных ресурсов у объектов права собственности, поскольку многие природные объекты и ресурсы неразрывно связаны друг с другом. Многие природные объекты со временем изменяют свою конфигурацию и местоположение в пространстве.... На часть природных ресурсов вообще невозможно установить право собственности какого-либо субъекта в силу физических особенностей их существования на Земле – например, на атмосферный воздух»². По мнению Бринчука М.М. регулирование вопросов собственности должны быть «... подчинены решению публично-правовой задачи поддержания, обеспечения экологического благополучия как публичного интереса»³.

Согласно ч.2 ст.9 Конституции Российской Федерации земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности. Однако первая часть данной статьи определяет особый статус природных ресурсов в жизни российского общества, тем самым обуславливая специальное правовое регулирование отношений, связанных с использованием природных ресурсов, в том числе и отношений собственности на них, закрепление в нормативных правовых актах особого режима их использования и охраны. Допуская возможность нахождения природных ресурсов в различных формах собственности, Конституция Российской Федерации вместе с тем обязывает к тому, чтобы природные ресурсы обязательно находились во всех перечисленных формах собственности¹.

Правовое регулирование отношений собственности на природные ресурсы осуществляется гражданским и природоресурсным законодатель-

¹ Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1 Свердловск, 1972. С.332.

² Экологическое право. Учебник для бакалавров. Отв.редакторы Н.Г. Жаворонкова и И.О. Краснова. – М.: ПРОСПЕКТ. 2014. С.64

³ Бринчук М.М. Собственности и природа: вопросы теории // Экологическое право. 2012. № 2.

¹ Экологическое право. Указ соч. С.65-66.

ством. Ст. 129 (п.3) Гражданского кодекса РФ устанавливает, что земля и другие природные ресурсы могут отчуждаться или переходить от одного лица к другому иными способами в той мере, в какой их оборот допускается законами о земле и других природных ресурсах. Таким образом, указанная статья устанавливает приоритет природоресурсного законодательства и выделяет природные ресурсы в качестве имущества особого рода, использование и оборот которых ограничивается специальным законодательством.

Возможность передачи природных ресурсов в ту или иную собственность порождает вопрос: а можно ли эффективно охранять, то, что интенсивно используется? Ведь природа – это всеобщее благо, источник существования человека. Собственность же устанавливается не для сохранения природных богатств, а, прежде всего, для ведения хозяйства и передача ресурсов в ту или иную собственность нередко приводит к ограничению равного доступа граждан к реализации своего права общего природопользования, которое «сохраняется применительно к отдельным природным ресурсам: земельным участкам, лесам, водным объектам»¹.

Природные ресурсы России сегодня составляют основу стратегии развития страны, так как ни одна отрасль экономической и социальной сферы страны не может эффективно функционировать и развиваться без использования тех или иных видов ресурсов.

В научных изданиях в последние годы активизировалась полемика о роль природных ресурсов в российской экономике. Это достаточно объяснимо, так как внутренний валовой продукт страны более чем на три четверти создается за счет их эксплуатации. Иными словами, составляя естественную базу производства, они представляют собой важнейший бюджет, образующий капиталоемкий актив национального богатства².

Литература

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Т.1 Свердловск, 1972. С.332.
2. Бринчук М.М. Собственности и природа: вопросы теории // Экологическое право. 2012. № 2.
3. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

¹ Об этом подробнее см.: Лунина Н.А. Проблемы обеспечения равного доступа граждан к использованию природных ресурсов. Сб. трудов международной научной конференции «Признание права и принцип формального равенства». – М.: Современная экономика и право, 2015. С.464.

² Управление государственной и муниципальной собственностью: право, экономика, недвижимость и природопользование: монография / А.И. Галкин, С.Г. Еремин, Г.М. Кадырова и др. Под ред. С.Е. Прокофьева, О.В. Паниной, С.Г. Еремина. – М.: Юстициформ. 2014. 336 с. ; Лунина Н.А. Проблемы обеспечения равного доступа граждан к использованию природных ресурсов. Сб. трудов международной научной конференции «Признание права и принцип формального равенства». – М.: Современная экономика и право, 2015. С.464.

4. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
5. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
6. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии //Всероссийский научный журнал «Вопросы правоведения». 2014. № 4. С. 71.
7. Колбасов О.С. Завещание экологам // Экологическое право.2001. № 3. С.11.
8. Лунина Н.А. Проблемы обеспечения равного доступа граждан к использованию природных ресурсов. Сб. трудов международной научной конференции «Признание права и принцип формального равенства». – М.: Современная экономика и право, 2015. С.464.
9. Миронов А.Н. Юридическая стратегия в правотворческой деятельности // Российская юстиция. 2007. № 6.
10. Пыхтин С. Сколько законов нужно России? // Российская Федерация сегодня. 2000. № 16. С. 12.
11. Суханов Е. Те ли законы мы пишем? // Российская Федерация сегодня. 2000.№ 16. С. 1;
12. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова.- М.: Издательская группа ИНФРА-НОРМА, 1997.//http:pravo.news.
13. Управление государственной и муниципальной собственностью: право, экономика, недвижимость и природопользование: монография / А.И. Галкин, С.Г. Еремин, Г.М. Кадырова и др. Под.ред С.Е. Прокофьева, О.В. Паниной, С.Г. Еремина. – М.: Юстициформ. 2014. 336 с.
14. Фролов М.А. Христианские основы эколого-правового регулирования (православный контекст экологического правосознания) // Экологическое право. 2010. № 1.//http://justicemaker.ru/view-article.
15. Экологическое право. Учебник для бакалавров. Отв.редакторы Н.Г. Жаворонкова и И.О. Краснова. – М.: ПРОСПЕКТ. 2014. С.64
16. <http://www/rospromeco.com>.
17. Основы государственной политики в области экологического развития на период до 2030 года. Утв. Президентом РФ 30 апреля 2012 г. Документ официально опубликован не был //СПС «КонсультантПлюс: ВерсияПроф».
18. О Плане действий по реализации Основ государственной политики в области экологического развития на период до 2030 года. Утв. Распоряжением Правительства РФ от 18 декабря 2012 г. № 2423. //Собр. законодательства РФ. 2012. Ст. 7561.

НРАВСТВЕННО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ОРГАНОВ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Лариса Леонидовна Соловьева

Центральный филиал федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» (г. Воронеж)

Елена Вячеславовна Павлова

Центральный филиал федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Российский государственный университет правосудия» (г. Воронеж)

Аннотация: Представленная статья посвящена анализу проблемы нравственно-правовой ответственности органов судебной власти и применения ценностных и нравственных критериев в судебной деятельности. Данная тема не теряет своей актуальности и в настоящее время. Указанное обстоятельство обусловлено заинтересованностью со стороны общества и государства в повышении морально-этических и нравственных качеств судей, что, несомненно, способствует формированию высокой репутации судейского корпуса, а также является предпосылками справедливого и беспристрастного отправления правосудия.

Ключевые слова: правопонимание, нравственная ответственность; юридическая ответственность, судебная власть, этика правосудия, право, мораль, дисциплинарный проступок судьи, Кодекс судейской этики, Закон о статусе судей.

Moral and legal responsibility of the judiciary: comparative legal aspect

Larisa Solovyova

The Central Branch of the Russian State University of Justice (Voronezh)

Elena Pavlova

The Central Branch of the Russian State University of Justice (Voronezh).

Abstract: The article is devoted to the analysis of the problem of moral and legal responsibility of the judiciary and application of values and moral criteria in judicial practice. This topic does not lose its relevance in the present time. This circumstance is due to the interest of the society and the state in enhancing ethical and moral qualities of judges, which undoubtedly contributes to the formation of high reputation of the judiciary, and is a prerequisite of a fair and impartial administration of justice.

Key words: right understanding, moral responsibility; legal responsibility, the judiciary, ethics, justice, law, morality, misconduct of a judge, Code of judicial ethics, the Law on status of judges.

В современном отечественном правопонимании ответственность власти исследуется, как правило, в трех ее ипостасях - юридической, политической, а также общественно-нравственной¹. Если юридическая и поли-

¹ См.: Серебрянников В.В. Ответственность власти [Электронный ресурс] // Представительная власть: мониторинг, анализ, информация. – 1996. - № 8(15). – Режим доступа: Сайт НИИ Социальных систем МГУ им. М.В. Ломоносова: URL:http://www.niiss.ru/mag11_otvets_vlas.shtml (дата обращения 15.06.2016);

тическая ответственность имеют достаточную теоретико-правовую базу исследования в отечественном правоведении, то проблема реализации нравственной ответственности власти в правовом регулировании деятельности отдельных ее органов до сих пор вызывает острые дискуссии как среди теоретиков права, так и практических работников в сфере правоприменения. Так, например, предлагается оценивать эффективность указанной деятельности с точки зрения достижений теории права¹. В этом смысле существуют различные точки зрения: от четкого разграничения права и морали (нравственности), которое прослеживается в трудах таких современных российских теоретиков права как С.Н. Братусь, Б.Н. Габричидзе, А.Г. Чернявский, М.А. Краснов, Н.С. Малеин, А.И. Ореховский, Т.Н. Радько, И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин, В.Г. Федорова, Р.О. Халфина и др., до утверждения о том, что наряду с мерами политической и юридической ответственности все настойчивее идет борьба за подведение нравственных начал под власть, за недопущение и отстранение от власти людей без чести и совести, жестоких, лишенных чувства долга, справедливости, добра, верности слову². В связи с чем проблема восстановления доверия между народом и властью сквозь призму идеи реализации нравственной ответственности последней прочно удерживает свои позиции в отечественном правоведении³. В частности, особый интерес вызывает нравственная ответственность органов судебной власти.

В начале XX века В.В. Ивановский верно отметил, что «история формирования судебной власти и ее функций указывает на особое влияние духа справедливости и гуманности, в связи с чем, это одна «из тех отраслей общественной жизни, в которой требования этики постепенно отвоевывали для себя надлежащее место, не встречая существенных препятствий»⁴. Соотечественник В.В. Ивановского, известный российский адво-

Шмалий О.В. Проблемы юридической ответственности органов исполнительной власти и их должностных лиц [Электронный ресурс] // Материалы VI Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Часть I. Ростов-на-Дону – Небуг, 2011. – С. 226-236. – Режим доступа: Сайт Небугского клуба административистов: URL: <http://nebug-jurclubadmin.ru/content/problemu-yuridicheskoi-otvetstvennosti-organov-ispolnitelnoi-vlasti-i-ikh-dolzhnostnykh-lits> (дата обращения 15.06.2016); Рusanов, А. В. Ответственность власти как нравственная и правовая категория: автореф...канд. юридич. наук. – Белгород, 2009. – 22 с.; Чепус А.С. Теория позитивной юридической ответственности органов исполнительной власти: дис...д.юрид.наук: 12.00.01. – М., 2016. – 534 с. и др.

¹ См.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212 – 232.

² Серебрянников В.В. Ответственность власти [Электронный ресурс] // Представительная власть: мониторинг, анализ, информация. – 1996. - № 8(15). – Режим доступа: Сайт НИИ Социальных систем МГУ им. М.В. Ломоносова: URL: http://www.niiss.ru/mag11_otvets_vlas.shtml (дата обращения 15.06.2016).

³ Беляев М.А. Взаимное признание как условие легитимности права и фактор социокультурной интеграции / М.А. Беляев // Правовая культура. 2015. № 4. С. 75-82.

⁴ Ивановский В.В. Нравственная ответственность общественных властей [Электронный ресурс] / В.В. Ивановский // Русская мысль. - 1902. - № 8. – С. 193. – Режим

кат XIX века А.Ф. Кони, дополняя данную мысль, справедливо указывал, что в деятельности судьи должны сливаться правовые и нравственные требования, так как внешние правила на практике «неминуемо отражают на себе и внутренний строй души того, кто их осуществляет, ибо в каждом судебном действии наряду с вопросом, что следует произвести, возникает не менее важный вопрос о том, как это произвести... Чтобы не стать простым орудием внешних правил, действующим с безучастной регулярностью часового механизма, судья должен вносить в творимое им дело свою душу и наряду с предписаниями положительного закона руководиться безусловными и вечными требованиями человеческого духа...»¹.

В современных условиях формирование основ российской правовой государственности предполагает совершенствование судебной системы, усиление авторитета судебной власти, повышение эффективности профессиональной деятельности по отправлению правосудия. В подобных условиях возрастает роль изучения, обобщения эффективности и результативности нравственных критериев в судебной практике, в частности, нравственной ответственности судей. В этой связи на первый план выступает проблема этики правосудия (судейской этики). Так, в соответствии с Кодексом судебской этики², утвержденным VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года (в частности, в его преамбуле) «судебная защита прав и свобод человека может быть обеспечена только компетентным и независимым правосудием, осуществляемым на началах справедливости и беспристрастности. Такое правосудие предполагает соблюдение каждым судьей правил профессиональной этики, честное и добросовестное исполнение своих обязанностей, проявление должной заботы о сохранении как своих личных чести и достоинства, так и достоинства и авторитета судебной власти». В п.3 ст. 2 данного документа конкретизируется: «в тех случаях, когда какие-либо вопросы судебской этики не урегулированы Кодексом судебской этики, судья должен следовать общепринятым принципам нравственно - этического поведения в обществе, а также международным стандартам в сфере правосудия и поведения судей». В связи с чем, помимо правовых основ, закрепляющих деятельность судьи, особое внимание уделяется профессиональным качествам кандидатов на должность судьи, их моральному облику, ценностям, нравственным ориентирам, жизненному опыту, уровню и зрелости профессиональной правовой культуры носителей судебной власти.

доступа: ЭБС КнигаФонд: URL: <http://www.knigafund.ru/books/57181/read#page179> (дата обращения 15.06.2016).

¹ Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики). Воспроизведено по изданию: Кони А. Ф. Избранные произведения. М., Госюриздат, 1956. С.12.

² Кодекс судебской этики от 19 декабря 2012 года (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года) [Электронный ресурс] // Режим доступа СПС Консультант плюс: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=139928> (дата обращения 18.06.2016).

Необходимо отметить, что кодексы судебной этики (в различной интерпретации их названия) существуют практически во всех странах с идеей построения модели правовой государственности, демократического общества, объективного, справедливого и независимого суда. Так, например, Всепольский Судебный Совет - государственный орган, стоящий на страже независимости судов и гарантирующий независимость судей, имея достаточно широкие компетенции, уполномочен решать вопросы кадровой политики судейского корпуса. В частности, Совет устанавливает принципы профессиональной этики судей и следит за их соблюдением¹. В 2003 году Совет разработал и принял такой важный для польского судейского сообщества акт, как «Правила профессиональной этики судей». Кодекс поведения судей США применяется к достаточному кругу лиц, выполняющих судебные функции, в том числе к окружным и районным судьям США, судьям Федерального претензионного суда, судам по делам банкротства и полицейским судам и пр. и состоит из определенных правил, которым должны придерживаться судьи при отправлении правосудия. Например, правило 1 гласит: «Судья должен поддерживать добротность и независимость судебной власти». В соответствии с изложенным ниже комментарием данного правила, «отношение к решениям и постановлениям судов зависит от того, насколько общество верит в честность и независимость судей. А честность и независимость судей, в свою очередь, определяются возможностью действовать без страха и благоклонности к кому-либо»². Кодекс поведения судей в Армении, вступивший в силу в 2005 году, формирует правила поведения работников судебных органов. Более того, Комиссия по этике разработала «Комментарии к Кодексу поведения судей». В 2007 году был принят Судебный Кодекс, предусматривающий дисциплинарную ответственность за нарушение указанного Кодекса³.

Морально - этическую составляющую, наряду с правовым содержанием, имеет присяга судьи, нарушение которой является основанием для привлечения его не только к юридической, но и общественно-нравственной ответственности. В действующем отечественном законодательстве, в частности, ст. 8 ФЗ РФ от 26 июня 1992 года «О статусе судей в Российской Федерации»⁴ судья, впервые избранный на должность,

¹ Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3. Правовые системы Азии / Под ред.: Лафитский В.И. - М.: Юрид. фирма "Контракт", Институт зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2013. - С. 97.

² Кодекс поведения судей США [Электронный ресурс]. - Сайт Третьей инстанции при Фонде Юрбюро ФПИ РПА МЮ РФ. - Режим доступа: URL: http://tsud.ru/tsud4/jurist1/kodex_usa.htm (дата обращения 17.06.2016).

³ Правила этики и дисциплинарная ответственность судей // Сеть по борьбе с коррупцией для Восточной Европы и Центральной Азии. Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией. Второй раунд мониторинга. Отчет от 29 сентября 2011 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: URL: <http://www.oecd.org/corruption/acn/48965498.pdf> (дата обращения 17.06.2016).

⁴ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 03.07.2016) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля.

приносит в торжественной обстановке присягу следующего содержания: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, быть беспристрастным и справедливым, как велят мне долг судьи и моя совесть». При минимальном отличии текста присяги немецких судей от российских коллег их содержательные части имеют идентичную направленность. Присяга немецкого федерального судьи содержит следующий текст: «Я клянусь исполнять судебскую службу, сохраняя верность Основному закону Федеративной Республики Германия и другим законам, выносить решения, используя все свои знания и следуя доброй совести, невзирая на лица, и служить только истине и справедливости, да поможет мне Бог!»¹. Такой синтез моральных, правовых, и, в какой-то степени, норм религиозного содержания, убедительно доказывает важность этических аспектов в поведении судьи.

Нельзя не согласиться с мнением о том, что любой вывод судьи относительно обстоятельств дела или варианта его разрешения несет отпечаток собственного мировоззрения, жизненного опыта, уровня профессиональной подготовки², а также на наш взгляд нравственных аспектов в осуществлении беспристрастного честного и справедливого правосудия и внеслужебной деятельности. А потому единственный случай совершения судебной ошибки, - как отметил Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев в своем выступлении на VII Всероссийском съезде судей, - может перечеркнуть репутацию судьи и бросает тень на репутацию всего судебного сообщества³. И в этом случае можно ли говорить о нравственно-правовой ответственности судьи? В частности, М.И. Клеандров считает, что этическое регулирование всех сфер жизнедеятельности российских судей должно в обозримом будущем занять доминирующее положение в разнообразии форм, методов и способов регулирования поведения последних⁴. В связи с чем, автор предлагает создать организационно-этический механизм привлечения судьи за нарушение (несоблюдение) Кодекса судебной этики, отличный от механизма дисциплинарной ответственности, аргументируя данное положение следующим умозаключением: поскольку мораль во много раз шире права, а само право есть минимум нравственности, роль этического регулирования в жизнедеятельности судьи, в том числе при осуществлении им правосудной деятельности, должна существенно возрасти⁵. К сожалению, дополнение в Закон о ста-

¹ Якимова Е.Я. Особенности правового регулирования формирования судебского корпуса в Германии // Российский судья. 2011. С. 36.

² Емузов А.С. Усмотрение судьи: правовые и нравственные проблемы // Российский судья. 2005. №6. С.38.

³ Доклад Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева на VII Всероссийском съезде судей // Российский судья. 2009. №1. С.6.

⁴ Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. 2015. № 12 (116). С. 5.

⁵ Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. 2015. № 12 (116). С. 15.

тусе судей, в качестве статьи 12.1 «Дисциплинарная ответственность судей», не внесло существенной конкретизации по этому вопросу. Соединение правонарушения с нарушением этическим, а лучше всего сказать, «поглощение» второго первым, предопределило невозможность применения мер дисциплинарной ответственности в «чистом виде» - или по дисциплинарному проступку, или по нарушению этических норм. Следует согласиться с позицией М.И. Клеандрова о том, что крайне неопределенная формула дисциплинарного проступка судьи позволяет практически любой этический проступок считать дисциплинарным, а значит, влекущим дисциплинарную ответственность. А поскольку положения Кодекса судейской этики по определению на порядок менее формализованы, чем положения указанного Закона, здесь не может не торжествовать субъективное правопонимание, возводящее названную формулу в ранг оценочной категории¹.

Выход из сложившейся ситуации автор видит в принципиальном отказе от отождествления дисциплинарного и этического проступков судьи, соответственно, от отождествления дисциплинарной и этической ответственности судей за совершение того или иного проступка. Следует, в первую очередь, обратить внимание на несовершенство дефиниции дисциплинарного проступка, а также отсутствие формулировки определения понятия «этический проступок судьи», что сделать достаточно трудно и в какой-то степени практически невозможно. Ведь речь идет об индивидуальном полюсе личности. Действия одного судьи могут быть восприняты как тяжкий этический проступок, действия другого - незначительный и т.д. Как считает М.И. Клеандров, определяющее значение в таких случаях принадлежит месту, занимаемому судьей (категорией судей) в сложной системе, представляющей собой судейский корпус². Отсюда всевозможные классификации разновидностей этических проступков судьи, например, в зависимости от места, занимаемого судом, где осуществляет правосудие судья; исходя из того, наделен ли судья, совершивший тот или иной поступок (проступок), определенными властно-организационными, руководящими полномочиями и т.д. Но при этом, главную роль обязательно должен играть фактор индивидуального (коллективного) судебного процесса, в ходе которого этический проступок был совершен.

М.И. Клеандров приходит к выводу о том, что современные проблемы в сфере нарушений этики судьями, как в современной России, так и в зарубежных странах, весьма остры, трудно решаемы. Различия определяются фундаментальными особенностями механизма правосудия в каждом государстве. В этой связи, он анализирует и сравнивает один важный системно-проблемный судейско-этический аспект в США и России в сфере отвода/самоотвода судьи.

¹ Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. 2015. № 12 (116). С. 7.

² Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. 2015. № 12 (116). С. 12.

Так, США являются одним из немногих государств, где Конституцией предусмотрено право штатов формировать судейский корпус посредством выборов, и большинство судей в судах штатов первой и апелляционной инстанций должны проходить через процедуры прямых либо «аттестационных» выборов гражданами. В настоящее время размеры избирательных фондов кандидатов в судьи исчисляются миллионами долларов, компании стали агрессивными, а вероятность проигрыша действующих судей конкурентам в процессе переизбрания стала выше, чем даже у кандидатов на выборы в Конгресс и legislatures штатов. При этом результат опроса более 2400 судей штатов показал, что почти половина опрошенных считают: жертвования на избирательные компании, по крайней мере в некоторой степени, влияют на решения, выносимые судьями¹.

В России же ст. 9 Кодекса судейской этики предусматривает, что поведение судьи в ходе судебного разбирательства должно способствовать поддержанию уверенности общества и участников процесса в объективности и беспристрастности судьи (п. 1), а судья должен отказаться от рассмотрения дела, если может возникнуть ситуация, ставящая под сомнение беспристрастность судьи (п. 4). Однако действующий механизм отвода/самоотвода судьи, предусмотренный процессуальным законодательством, весьма далек от положений Кодекса судейской этики. В силу ст. 20 ГПК РФ² и ст. 65 УПК РФ³ заявленный отвод судье, соответственно - в процессах по гражданскому и уголовному делу, рассматривается в том же судебном заседании судье которому заявлен отвод, и тут сразу встает вопрос об этичности рассмотрения судьей соответственного, официально заявленного ему отвода. Следует согласиться с утверждением Н.М. Клеандрова о том, что редкий судья полностью индифферентен в отношении самооценки в случае обвинения его в предвзятости, хотя сам он может искренне не считать иначе⁴.

Можно с уверенностью сказать о том, что такая дилемма возникает практически у каждого служителя Фемиды. И таких дилемм в практике осуществления правосудия каждого судьи великое множество. Прав М.И.

¹ Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации. 2015. №12(116). С. 14.

² Гражданский процессуальный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14.11. 2002 № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 октября 2002; Одобрен Советом Федерации 30 октября 2002 года (ред. от 02.03.2016) // Консультант Плюс: справочные правовые системы: Законодательство. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения 5.07.2016).

³ Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12. 2001 № 174 - ФЗ: принят Гос. Думой 22 ноября 2001 г.; одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г. (ред. от 03.07.2016) // Консультант Плюс: справочные правовые системы: Законодательство. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения 5.07.2016).

⁴ Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации. 2015. №12(116). С. 14.

Клеандров, когда отмечает в своей статье, что «как бы то ни было, для того чтобы облегчить судье решение проблемы выбора: поступить по совести или по закону, судейскому корпусу необходимы формально провозглашенные нравственные фундаментально определяющие - начала эксклюзивной, именно судейской жизнедеятельности¹. В связи с чем, проблема нравственно-правовой ответственности органов судебной власти отнюдь не исчерпана, а, наоборот, набирает популярность в научных кругах и среди специалистов в области правоприменения. Кроме того, большое внимание необходимо уделить поиску тех способов, которые позволили бы применить наработки интегративных теорий права в судопроизводстве, что видится нам способом повысить эффективность правоприменения².

Предстоит решить еще много вопросов, как научно-концептуальных, так и практических, связанных с конкретными направлениями судебной деятельности, обеспечивающими гуманистический характер российского государства³. Среди таких вопросов находятся и нравственные критерии в судебной деятельности⁴. Но, несмотря на все трудности в деятельности судов, слуги Фемиды доказывают в своей практике, что законы могут и должны соблюдаться, вынося при этом мотивированные и вызывающие уважения решения. Ведь каждый справедливый вердикт - это кирпичик в здании истинного правосудия в сфере правового государства⁵, где гражданское общество единым монолитом стремится к благополучию.

Литература

1. Беляев М.А. Взаимное признание как условие легитимности права и фактор социокультурной интеграции // Правовая культура. 2015. № 4. С. 75-82.
2. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2009. № 1. С. 212 – 232.

¹ См.: Клеандров М.И. Правовые основы статуса судьи / М.И. Клеандров. М.: Российская академия правосудия, 2010. - 255 с.; Клеандров М.И. Очерки российского судостроительства. Проблемы настоящего и будущее / М.И. Клеандров. Новосибирск: Наука. Сиб. предприятие РАН, 1998. - 192 с.; Клеандров М.И. Судья - центральное звено судебной системы / М.И. Клеандров. - Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 1999. - 232с.; Клеандров М.И. Статус судьи / М.И. Клеандров. - Новосибирск: Наука. Сибирская издательская фирма РАН, 2000. - 444 с.

² См.: Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70 – 85.

³ Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. №9. С.123-126; Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

⁴ Беляев М.А. Взаимное признание и формальное равенство // Вестник ВГУ. Серия философия. 2014. №3. С.3-9.

⁵ Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.

3. Ветютнев Ю.Ю. Морфология правового признания // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.161-165.
4. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70 – 85.
5. Денисенко В.В. Лингвистическая парадигма как современная методологическая основа общей теории права // Право и политика. 2007. №9. С.123-126.
6. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.
7. Серебрянников В.В. Ответственность власти [Электронный ресурс] // Представительная власть: мониторинг, анализ, информация. 1996. № 8(15). Режим доступа: Сайт НИИ Социальных систем МГУ им. М.В. Ломоносова: URL:http://www.niiss.ru/mag11_otvets_vlas.shtml (дата обращения 15.06.2016).
8. Русанов, А. В. Ответственность власти как нравственная и правовая категория: автореф. ... канд. юридич. наук. Белгород, 2009. – 22 с.
9. Ивановский В.В. Нравственная ответственность общественных властей [Электронный ресурс] / В.В. Ивановский // Русская мысль. 1902. № 8. С. 193. – Режим доступа: ЭБС КнигаФонд: URL: <http://www.knigafund.ru/books/57181/read#page179> (дата обращения 15.06.2016).
10. Кони А. Ф. Нравственные начала в уголовном процессе (Общие черты судебной этики). Воспроизведено по изданию: Кони А. Ф. Избранные произведения. М., Госюриздат, 1956. 22с.
11. Кодекс судейской этики от 19 декабря 2012 года (утв. VIII Всероссийским съездом судей 19 декабря 2012 года) [Электронный ресурс] // Режим доступа СПС Консультант плюс: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=139928> (дата обращения: 18.06.2016).
12. Сравнительное правоведение: национальные правовые системы. Т. 3. Правовые системы Азии / Под ред.: Лафитский В.И. - М.: Юрид. фирма "Контракт", Институт зак-ва и сравнит. правовед. при Правительстве РФ, 2013. - 704 с.
13. Кодекс поведения судей США [Электронный ресурс]. – Сайт Третьего суда при Фонде Юрбюро ФПИ РПА МЮ РФ. - Режим доступа: URL:http://tsud.ru/tsud4/jurist1/kodex_usa.htm (дата обращения 17.06.2016).
14. Правила этики и дисциплинарная ответственность судей // Сеть по борьбе с коррупцией для Восточной Европы и Центральной Азии. Стамбульский план действий по борьбе с коррупцией. Второй раунд мониторинга. Отчет от 29 сентября 2011 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.oecd.org/corruption/ascp/48965498.pdf> (дата обращения 17.06.2016).
15. Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (в ред. от 03.07.2016) «О статусе судей в Российской Федерации» // Российская газета. 1992. 29 июля.
16. Емузов А.С. Усмотрение судьи: правовые и нравственные проблемы // Российский судья. 2005. №6. С.38 - 41.
17. Доклад Председателя Верховного Суда РФ В.М. Лебедева на VII Всероссийском съезде судей // Российский судья. 2009. №1. С.6-13.
18. Клеандров М.И. О механизме этической ответственности судей в Российской Федерации // Российское правосудие. 2015. № 12 (116). С. 5-21.

19. Уголовно - процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 18.12. 2001 № 174 - ФЗ: принят Гос. Думой 22 ноября 2001 г.; одобрен Советом Федерации 5 декабря 2001 г. (ред. от 03.07.2016) // Консультант Плюс: справочные правовые системы: Законодательство. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения 5.07.2016).

20. Гражданский процессуальный Кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14.11. 2002 № 138-ФЗ: принят Гос. Думой 23 октября 2002; Одобрен Советом Федерации 30 октября 2002 года (ред. от 02.03.2016) // Консультант Плюс: справочные правовые системы: Законодательство. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/ (дата обращения 5.07.2016).

21. Клеандров М.И. Правовые основы статуса судьи / М.И. Клеандров. М.: Российская академия правосудия, 2010. - 255 с.

22. Клеандров М.И. Очерки российского судоустройства. Проблемы настоящего и будущее / М.И. Клеандров. Новосибирск: Наука. Сиб. предприятие РАН, 1998. - 192 с.

23. Клеандров М.И. Судья - центральное звено судебной системы / М.И. Клеандров. Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 1999. - 232с.

24. Клеандров М.И. Статус судьи / М.И. Клеандров. Новосибирск: Наука. Сибирская издательская фирма РАН, 2000. - 444 с.

25. Чепус А.С. Теория позитивной юридической ответственности органов исполнительной власти: дис...д.юрид.наук: 12.00.01. М., 2016. - 534 с. и др.

26. Шмалий О.В. Проблемы юридической ответственности органов исполнительной власти и их должностных лиц [Электронный ресурс] // Материалы VI Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Часть I. Ростов-на-Дону – Небуг, 2011. – С. 226-236. – Режим доступа: Сайт Небугского клуба административистов: URL: <http://nebug-jurclubadmin.ru/content/problemy-yuridicheskoi-otvetstvennosti-organov-ispolnitelnoi-vlasti-i-ikh-dolzhnostnykh-lits> (дата обращения 15.06.2016).

27. Якимова Е.Я. Особенности правового регулирования формирования судейского корпуса в Германии // Российский судья. 2011. С. 36 -43.

СПРАВЕДЛИВОСТЬ КАК ОСНОВА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Галина Викторовна Стародубова
Воронежский государственный университет

Аннотация: Статья посвящена анализу содержания категории «справедливость» в уголовном процессе. Автор делает вывод о том, что справедливость является не только принципом уголовного процесса, но и лежит в основе регулирования уголовно-процессуальных отношений.

Ключевые слова: справедливость, регулирование, норма, закон, уголовный процесс.

Justice as a base of the legal regulation of the criminal procedure relations

Galina Starodubova
Voronezh State University

Abstract: The article deals with analyzes of the contents of “Justice” in criminal procedure. The output that justice is not just the principle of criminal procedure is drawn. Justice is the base of the legal regulation of thr criminal procedure relations.

Keywords: justice, regulation, norm, law, criminal procedure.

Категория «справедливость» в уголовно-процессуальной науке наделяется разным по объему содержанием. В тексте Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) справедливость используется применительно к приговору суда. Закон устанавливает, что назначению уголовного судопроизводства в полной мере отвечает справедливое наказание виновных (статья 6). Одним из требований, предъявляемых УПК РФ к приговору является его справедливость наряду с требованиями законности и обоснованности (статья 297 в сочетании со статьями 226.9, 389.9 и др.). Наконец, легально определено, что приговор будет несправедливым, если наказание, назначенное осужденному, не соответствует тяжести совершенного им преступления и его личности. При этом наказание может быть несправедливым, как вследствие чрезмерной мягкости, так и следствие чрезмерной суровости (статья 389.15 пункт 4, статья 389.18 часть 2 УПК РФ).

Основываясь на таком легальном понимании несправедливости, справедливость приговора, в первую (но не единственную) очередь, следует определять как соответствие между деянием и воздаянием, преступлением, факт совершения которого подсудимым установлен приговором, и назначаемым этим приговором наказанием. В научных публикациях высказывается такая точка зрения¹.

Рассуждая о справедливости применительно к приговору, следует помнить, что наказание, воздаяние за содеянное связывается в праве с

¹ См., напр.: Подольный Н.А. Справедливость как ценность уголовного процесса России // Российский судья. 2012. № 11. С. 24 – 27.

ограничением или лишением определенных благ и/или свобод в виду совершения правонарушения. В силу презумпции невиновности о воздаянии можно говорить при вступлении обвинительного приговора в законную силу и обращении его к исполнению, но никак не раньше вследствие действия презумпции невиновности. Соответственно, устанавливая порядок уголовного судопроизводства до этого момента, закон должен закреплять такие механизмы, которые исключают необоснованное ограничение прав и свобод, прежде всего, подозреваемого и обвиняемого.

Как верно отмечает В.В. Денисенко, в российской теории права правовое регулирование понимается без учета личности, без учета прав человека как ценности¹; эффективность правовой нормы связывается исключительно с ее действительностью – ее реальным соблюдением и применением². Между тем, как нам представляется, правовое регулирование уголовно-процессуальных отношений должно быть ориентировано именно на права и свободы человека и гражданина, в том или ином качестве вовлекаемого в сферу уголовного судопроизводства. В связи с этим сведение действия справедливости в данной области лишь к справедливости приговора необоснованно ограничивает ее потенциал³. Тем более что справедливость называется В.С. Нерсесянцем, а вслед за ним и В.В. Лапаевой в числе сущностных свойств или характеристик права как такового⁴, а не только отдельных процедур, включаемых в процессуальные отрасли российского права.

Учеными-процессуалистами высказывается и другая точка зрения относительно содержания справедливости в уголовном судопроизводстве, которая в своей сути ближе к выше обозначенной позиции.

Так, С.Ф. Афанасьев и М.Н. Зарубина рассматривают право на справедливое судебное разбирательство как основную составляющую права на судебную защиту⁵.

О.В. Качалова и другие авторы говорят о справедливости судебного разбирательства в целом, как о принципе уголовного процесса¹. В его

¹ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

² См.: Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 74.

³ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

⁴ См.: Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 4; Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства как триединство равной меры, свободы и справедливости // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.). – М., 2015. – С. 8.

⁵ См.: Афанасьев С.Ф., Зарубина М.Н. К проблеме привлечения суда (судьи) к деликтной ответственности в контексте права на справедливое судебное разбирательство // Российский судья. 2009. № 11. С. 40.

основу, в первую очередь, положены постулаты статьи 10 Всеобщей декларации прав человека², закрепляющей право каждого на рассмотрение его дела, в том числе с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом.

Статью 10 Декларации конкретизируют и дополняют другие конвенции и пакты. К примеру, пункт 1 статьи 14 Международного пакта о гражданских и политических правах³ закрепляет равенство всех перед судами и трибуналами, право каждого при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявленного ему, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. В целях обеспечения права на судебную защиту Пакт закрепляет ряд норм-гарантий. К ним относятся принимаемые государствами на себя обязательства обеспечить любому лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве (пункт «а» части 3 статьи 2), обеспечить применение компетентными властями средств правовой защиты, когда они предоставляются (пункт «с» части 3 статьи 2), правило об исправлении судебных ошибок (пункт 6 статьи 14). Сходные положения содержатся и в других международно-правовых актах⁴.

Анализ практики Европейского Суда по правам человека в части толкования статьи 10 Всеобщей декларации прав человека позволяет сделать вывод о довольно широком понимании справедливости применительно к уголовному судопроизводству. Справедливость судебного разбирательства не сводится только к приговору и назначаемому им наказанию, но, безусловно, включает в себя данное требование, как часть целого. Она охватывает проведение судебного разбирательства в соответствии с определенными процессуальными требованиями, т.е. соблюдение законодательно установленной процедуры; принцип «равенства сил», который в своей сути сводится к предоставлению сторонам разумной возможности представить свою версию по делу; создание компетентного суда на основании закона и рассмотрение им уголовного

¹ См., напр.: Артамонова Е.А. О необходимости осуществления правосудия по уголовным делам с позиций справедливости // Российский судья. 2011. № 1. С. 40 – 43; Качалова О.В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство как принцип современного российского уголовно-процессуального права // Российский судья. 2014. № 6. С. 11 – 15.

² Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года // Российская газета. 1995. 5 апр.

³ Международный пакт от 16 декабря 1966 года «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.

⁴ Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIII. - М., 1989.

дела с соблюдением правил подсудности; беспристрастность судьи; публичное оглашение решений суда¹.

Говоря об отечественном законодательстве, ориентирующем на такого рода широкое, комплексное понимание справедливости судебного разбирательства, как честности, беспристрастности, всесторонности и объективности его проведения, в первую очередь, нужно назвать часть 1 статьи 46 Конституции РФ, гарантирующую судебную защиту прав граждан, в сочетании с принципами осуществления правосудия, установленными главой 7 Основного закона Российского государства.

Не закрепляя легальной дефиниции справедливости приговора, уголовно-процессуальный закон указывает на его постановление в соответствии с требованиями УПК РФ при правильном применении УК РФ (часть 2 статьи 297 УПК РФ).

Системный анализ этой нормы в сочетании с принципами уголовного судопроизводства (законности – статья 7 УПК РФ, осуществления правосудия только судом и независимости судей – статьи 8 и 8.1 Кодекса, состязательности сторон, включая равноправие сторон обвинения и защиты перед судом – статья 15, охраны прав и свобод человека и гражданина и обеспечения подозреваемому и обвиняемому права на защиту – статьи 11 и 16 и др.), общими условиями и порядком судебного разбирательства (непосредственность, устность и гласность – статьи 240 и 241 УПК РФ, неизменность состава суда и правила участия отдельных субъектов в рассмотрении уголовного дела – статьи 242-244, 246-248 и др., определение порядка исследования доказательств – статья 274, процедура провозглашения приговора – статья 310 и др.), позволяет сделать вывод о том, что уголовно-процессуальное законодательство включает в себя все элементы справедливого судебного разбирательства в широком его понимании.

Безусловно, справедливое судебное разбирательство предполагает справедливый результат, справедливый приговор. Однако, как нам видится, нельзя согласиться с высказанным Н.А. Подольным предложением распространить действие критерия справедливости на все иные, в дополнение к приговору, процессуальные решения, принимаемые на всех стадиях уголовного процесса².

Все иные решения, принимаемые при производстве по уголовному делу, будут отвечать исключительно требованиям законности, обоснованности и мотивированности, как решения, которые оформляют движение уголовного дела, либо решения, которые принимаются в целях обеспечения его расследования и/или рассмотрения.

¹ См.: Лукайдес Л.Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. 2004. № 2.

² См.: Подольный Н.А. Справедливость как ценность уголовного процесса России // Российский судья. 2012. № 11. С. 27.

К примеру, постановление об избрании меры пресечения независимо от субъекта, его вынесшего, а также стадии производства, в рамках которой оно состоялось, может быть законным или не законным применительно к процедуре его принятия, обоснованным или не обоснованным в части наличия сведений, требуемых статьей 97 УПК РФ. О справедливости в данном случае говорить вряд ли возможно в виду целей применения мер уголовно-процессуального принуждения. Но в основе законодательного механизма избрания меры пресечения лежит именно справедливость. Следуя букве закона, отметим, что сам по себе факт совершения преступления не является основанием для избрания меры пресечения, о чем, к сожалению, помнят далеко не все правоприменители, поскольку цель данных мер – пресечение и предотвращение ненадлежащего поведения подозреваемого или обвиняемого, препятствующего производству по уголовному делу. В то же время УПК РФ запрещает избирать меру пресечения в виде заключения под стражу в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений, если наказание за это преступление не превышает трех лет лишения свободы (часть 1 статьи 108 УПК РФ). Здесь идея справедливости весьма ярко и четко прослеживается.

Или другой пример: уголовно-процессуальный закон, устанавливая процедуру рассмотрения и разрешения уголовного дела по существу, говорит об учете судом мнений обеих сторон, например, при обсуждении возможности продолжения судебного разбирательства в отсутствии неявившихся участников (статья 272 УПК РФ), при решении вопроса об оглашении показаний потерпевшего или свидетеля – более того, в данном случае возражения хотя бы одной из сторон против этого будут правопрепятствующим юридическим фактом, делающим невозможным оглашение показаний (часть 1 статьи 281 УПК РФ) и др.

Из приведенных примеров законодательного регулирования уголовно-процессуальных отношений видно, что при закреплении нормативных моделей совершения действий или принятия решений при производстве по уголовным делам в их основу были положены представления о справедливом поведении участников уголовного судопроизводства.

Изложенное позволяет сделать вывод о том, что справедливость в уголовном процессе можно понимать, как требование к приговору – справедливость приговора, как комплексное требование к процедуре рассмотрения и разрешения уголовного дела судом – справедливость судебного разбирательства, а также как требование к самим процессуально-правовым нормам, закрепляющим основания и порядок совершения действий и принятия решений в ходе производства по уголовному делу.

Литература

1. Всеобщая декларация прав человека: принята Генеральной Ассамблеей ООН 10 декабря 1948 года // Российская газета. 1995. 5 апр.
2. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года // Собрание законодательства РФ. 1998. № 20. Ст. 2143
3. Международный пакт от 16 декабря 1966 года «О гражданских и политических правах» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1994. № 12.
4. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года // Сборник международных договоров СССР. Вып. XLIII. - М., 1989.
5. Артамонова Е.А. О необходимости осуществления правосудия по уголовным делам с позиций справедливости // Российский судья. 2011. № 1. С. 40–43.
6. Афанасьев С.Ф., Зарубина М.Н. К проблеме привлечения суда (судьи) к деликтной ответственности в контексте права на справедливое судебное разбирательство // Российский судья. 2009. № 11. С. 38 – 41.
7. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
8. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
9. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70–85.
10. Качалова О.В. Обеспечение права на справедливое судебное разбирательство как принцип современного российского уголовно-процессуального права // Российский судья. 2014. № 6. С. 11 – 15.
11. Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства как триединство равной меры, свободы и справедливости // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.). – М., 2015. – С. 8 – 14.
12. Лукайдес Л.Г. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. 2004. № 2.
13. Нерсесянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 3 – 15.
14. Подольный Н.А. Справедливость как ценность уголовного процесса России // Российский судья. 2012. № 11. С. 24 – 27.

КРИТЕРИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ ПРАВОВЫХ МОДЕЛЕЙ ПОВЕДЕНИЯ СУБЪЕКТОВ КОЛЛИЗИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Инна Алексеевна Стародубцева

Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье дается определение правовой модели поведения субъектов коллизионных отношений и исследуются критерии ее эффективности на примере оспаривания нормативных правовых актов в Конституционном Суде Российской Федерации. В качестве критериев эффективности исследуются: точное определение субъектов коллизионных отношений; согласованность прав и корреспондирующих им обязанностей субъектов правоотношений; правовые средства принуждения к исполнению обязанностей; использование специфических средств взаимодействия права и средств общественного воздействия для предотвращения коллизий и коллизионных отношений. Автор предлагает совершенствование законодательства, направленное на повышение эффективности правовых моделей поведения субъектов коллизионных отношений.

Ключевые слова: конституционные правоотношения, коллизионные отношения, содержание коллизионных отношений, субъекты коллизионных отношений, правовая модель поведения, эффективность правовых моделей поведения.

Criteria of efficiency of legal behavior models of subjects of the conflict relations

Inna Starodubtseva

Voronezh State University

Abstract: In article definition of legal behavior model of subjects of the conflict relations is given and criteria of its efficiency on the example of contest of regulatory legal acts in the Constitutional Court of the Russian Federation are researched. As criteria of efficiency are researched: exact determination of subjects of the conflict relations; coordination of the rights and the obligations of subjects of legal relationship corresponding to them; legal means of coercion to fulfillment of duties; use of a specific handshaking of the right and means of public impact for prevention of collisions and conflict relations. The author offers the enhancement of the legislation directed to increase of efficiency of legal behavior models of subjects of the conflict relations.

Key words: constitutional legal relationship, conflict relations, content of the conflict relations, subjects of the conflict relations, legal behavior model, efficiency of legal behavior models.

Актуальность исследования коллизионных отношений связана с большим количеством юридических коллизий в правовой системе России и недостаточной эффективностью механизмов их предотвращения и разрешения¹. Среди юридических коллизий значительное место занимают конституционно-правовые коллизии, понимаемые в широком смысле как противоречия между правовыми явлениями, возникающие в правовой системе России (между нормативными актами, правоприменением, пра-

¹ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

восознанием) и затрагивающие предмет конституционного права. Наличие конституционно-правовых коллизий подтверждается большим количеством обращений в Конституционный Суд Российской Федерации (за период 1995-2013 г.г. 276 015 обращений), но рассматривается намного меньше – за период 1995-2013 г.г. вынесено 379 постановлений, из которых в 228 оспариваемые нормативные положения признаны полностью или частично неконституционными¹. Более того, многие решения Конституционного Суда Российской Федерации, требующие принятия нормативных правовых актов, не исполняются: по данным Министерства юстиции Российской Федерации не исполнены 56 решений за период 1996-2012 г.г. (это составляет 43 %), а исполнены 73 решения², что показывает недейственность последующего конституционного контроля. Данная статистика свидетельствует о необходимости создания дополнительных механизмов, позволяющих системно регулировать общественные отношения, связанные с воздействием на юридические коллизии³. Этому могут способствовать научные исследования коллизионных отношений с точки зрения разных отраслей права, и прежде всего, конституционного права. Детальное исследование коллизионных отношений как разновидности конституционных правоотношений, определение их объекта, субъектов, содержания, критериев эффективности позволит совершенствовать действующие процедуры предотвращения, выявления и разрешения конституционно-правовых коллизий, а также разработать новые направления развития конституционно-правового регулирования коллизионных отношений.

В.В. Лапаева при разработке методологии изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга предлагает в качестве общего методологического принципа исследований ориентацию на выявление показателей конфликтности общественных отношений, характеризующих меру удовлетворения правомерных интересов участников регулируемых отношений⁴. Ее идеи были применены автором настоящей работы к исследованию коллизионных отношений на примере обеспечения принципа равенства при ограничении прав и свобод человека⁵.

¹ См.: Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации / <http://www.ksrf.ru>

² Доклад Министерства юстиции Российской Федерации о результатах мониторинга правоприменения в Российской Федерации за 2011 г. Приложение 1 / <http://minjust.ru>

³ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

⁴ Лапаева В.В. Методология изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга // Законодательство и экономика. 2008. № 10. С. 5-11.

⁵ См.: Стародубцева И.А. Обеспечение принципа формального равенства при ограничении прав и свобод человека и гражданина / Признание права и принцип формального равенства: сб. науч. трудов межд. науч. конфер-и (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / редколл.: Денисенко В.В., Беляев М.А. – М.: Современная экономика и право, 2015. - С. 501-512.

По мнению Р.О. Халфиной, право устанавливает модель поведения участников правоотношения. Она выделяет следующие критерии правильности модели, ее соответствия тем целям, на достижение которых направлена норма, реализуемая в конкретном правоотношении:

а) точное определение участников правоотношения – управомоченного и обязанного лиц;

б) такое распределение их прав и обязанностей, которое обеспечивает строгую их согласованность, корреляцию, учет прав и обязанностей, возникающих из других правоотношений, но связанных с данным правоотношением;

в) установление правовых средств, которыми располагает управомоченный для осуществления своего права и принуждения обязанного к исполнению своей обязанности;

г) определение органов государства, призванных обеспечить надлежащее осуществление прав и выполнения обязанностей;

д) определение в ряде отношений специфических средств взаимодействия права и средств общественного воздействия для обеспечения надлежащего осуществления прав и выполнения обязанностей.

Р.О. Халфина отмечает, что для эффективной правовой модели обязательно соблюдение всех вышеуказанных требований. Анализ норм права с точки зрения создания или возможности построения полноценной адекватной модели конкретных отношений имеет большое значение для совершенствования законодательства¹.

Под правовой моделью поведения субъектов коллизионных отношений в настоящей работе понимается система заложенных в нормативных правовых актах прав субъектов коллизионных отношений и корреспондирующих им обязанностей, механизм их реализации, основанные на специфике данного вида общественных отношений и закономерностях их развития с целью достижения максимальной эффективности реализации правоотношений.

Соглашаясь с мнением Р.О. Халфиной, в настоящей работе мы провели исследование действующего законодательства, определяющего правовую модель поведения субъектов коллизионных правоотношений по оспариванию конституционности федеральных законов в Конституционном Суде Российской Федерации, с точки зрения соответствия вышеуказанным критериям правильности модели.

А. Участники коллизионных отношений определяются в ст. 125 Конституции Российской Федерации и Федеральном конституционном законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». Однако, для достижения конечной цели коллизионных отношений, регулируемых конституционным правом, - обеспечения верховенства Конституции Российской Федерации и законов, создания эффективно функционирующей правовой системы, позволяющей сформировать правовое демократические государство, гарантировать соблюдение прав и свобод человека и

¹ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юрид. лит.-ра, 1974. С. 256-257.

гражданина, с моей точки зрения, круг субъектов, которые вправе обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации, является недостаточным. Необходимо предоставить право обращения с абстрактным запросом Генеральному прокурору Российской Федерации, Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации и уполномоченным по правам человека в субъектах Российской Федерации о соответствии Конституции Российской Федерации нормативных правовых актов, затрагивающих конституционные права, свободы и обязанности человека и гражданина. Это позволит государственным органам, обеспечивающим защиту прав и свобод человека, не ждать фактического нарушения прав человека, вступления в силу решения суда, а обращаться в орган конституционного контроля до применения закона к гражданам.

Б. Согласованность прав и корреспондирующих им обязанностей является недостаточной в части закрепления обязанностей по исполнению решений Конституционного Суда Российской Федерации в части внесения изменений в федеральные законы, признанные неконституционными. В ст. 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» отсутствуют сроки для принятия федеральных законов, а также ответственность за неисполнение решений для федеральных органов государственной власти (для органов государственной власти субъектов Российской Федерации предусмотрены и сроки, и ответственность). Такая несогласованность прав и обязанностей приводит к неисполнению решений, поэтому правовая модель данного правоотношения требует совершенствования в части установления корреспондирующих правам обязанностей по исполнению решения Конституционного Суда Российской Федерации и претерпевании негативных последствий за неисполнение. В Федеральном законе «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» отсутствует ответственность должностных лиц, государственных служащих, осуществлявших правовую экспертизу проектов федеральных законов, признанных Конституционным Судом Российской Федерации не соответствующими Конституции Российской Федерации.

В. Правовые средства принуждения к исполнению своей обязанности по принятию федерального закона в отношении Президента Российской Федерации, Государственной Думы, Совета Федерации, Правительства Российской Федерации отсутствуют; не определены органы государства, призванные обеспечить надлежащее выполнение ими обязанностей.

Для совершенствования действующей правовой модели предлагается ее дополнить конституционно-правовой ответственностью участников коллизионных отношений в виде применения к ним санкций за неисполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации. Во-первых, установить ответственность за нарушение Правительством Российской Федерации срока внесения законопроекта в Государственную Думу: выражение недоверия Государственной Думой ответственному министру. Во-вторых, закрепить срок, в течение которого Государственная Дума должна рассмотреть законопроект (3 месяца). В-третьих, преду-

смотреть ответственность Государственной Думы за нарушение срока рассмотрения законопроекта – предупреждение Президента Российской Федерации, а при нескольких предупреждениях в течение определенного срока – возможность ее роспуска. Данные предложения позволят так регулировать права и обязанности субъектов правоотношений, что обеспечит строгую взаимосвязь в виде наличия корреспондирующих обязанностей по отношению к урегулированным правам. Для реализации указанных предложений предлагается внести соответствующие поправки в Конституцию Российской Федерации и Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации».

Для установления ответственности государственных служащих за некавалифицированную экспертизу проектов нормативных правовых актов предлагается изменить Федеральный закон «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» в части перевода на другую должность, расторжения служебного контракта по инициативе представителя нанимателя вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной несколькими решениями судов, признавших нормативный правовой акт, правовую экспертизу проекта которого проводил гражданский служащий, недействительным или недействующим полностью или в части. Для расторжения служебного контракта в данном случае не требуется проведения аттестации, так как решения судов о признании недействительными и недействующими нормативных правовых актов, правовую экспертизу которых проводил государственный служащий, уже являются подтверждением его недостаточной квалификации. Аналогичные нормы необходимы и в отношении муниципальных служащих. Это позволит повысить качество осуществления специфической юридической деятельности - правовой экспертизы нормативных правовых актов, что требует системного понимания нормативных правовых актов, знание их большого массива, умение выявить противоречия между нормами и их аргументировать.

Г. Правовое регулирование общественных отношений в сфере выявления и разрешения коллизий между нормативными правовыми актами, определения органов государства, выявляющих конституционно-правовые коллизии, в настоящее время характеризуется бессистемностью¹. Отсутствует федеральный закон, который комплексно регулировал бы выявление коллизий в нормативных правовых актах: от Конституции Российской Федерации до муниципальных правовых актов. Данную сферу общественных отношений на федеральном уровне регулируют различные нормативные правовые акты². Недостатки правового регули-

¹ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Извещения высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

² О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон от 17 янв. 1992 года № 2202-1 // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 1995. - № 47. - Ст. 4472; Вопросы Министерства юстиции Российской Федерации: Указ Президента Рос. Федерации от 13 октября 2004 г. № 1313 // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2004. - № 42. - Ст. 4108; О мониторинге правоприменения в Российской Федерации:

рования указанными актами имеют несколько аспектов: с точки зрения формы актов – они преимущественно подзаконные; с позиции системного подхода – отсутствие на федеральном уровне комплексного механизма выявления коллизий между всеми нормативными актами: от Конституции Российской Федерации до муниципальных правовых актов, имеющих нормативный характер; по содержанию – отсутствие у некоторых субъектов, выявляющих коллизии, действенных полномочий по их устранению. Так, Министерство юстиции Российской Федерации проводит правовую и антикоррупционную экспертизы нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации на предмет их соответствия Конституции Российской Федерации и федеральным законам, однако у него отсутствует полномочие обращаться в суд с заявлением о признании нормативных правовых актов недействующими, что снижает эффективность деятельности. Для совершенствования правового регулирования данной сферы коллизионных отношений предлагается в Федеральном законе «О нормативных правовых актах в Российской Федерации» отдельную главу посвятить коллизионному мониторингу, что детально обосновывается в п. 5.2. настоящей работы.

Д. Использование специфических средств взаимодействия права и средств общественного воздействия чрезвычайно важно для предотвращения коллизий и коллизионных отношений. Зачастую при принятии нормативных актов, затрагивающих права и свободы человека и гражданина, не учитывается общественное мнение, что приводит к неисполнению законов (как Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака»), к оспариванию их конституционности. Общественное обсуждение нормативных правовых актов предусматривается, но на практике используется редко, к нему не привлекается общественность максимально широко, и результаты недостаточно учитываются¹. Для расширения средств общественного воздействия при принятии федеральных законов предлагается принять Федеральный закон «О нормативных правовых актах в Российской Федерации», в котором необходимо предусмотреть обязательную независимую правовую экспертизу нормативных правовых актов, проводимую квалифицированными специалистами, имеющими высокую степень в области права.

Вышеуказанный анализ правовой модели поведения субъектов коллизионных правоотношений по оспариванию конституционности федеральных законов в Конституционном Суде Российской Федерации показал, что недостатки правового регулирования имеют место по каждому

Указ Президента Рос. Федерации от 20 мая 2011 г. № 657 // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2011. - № 21. - Ст. 2930; Об утверждении методики осуществления мониторинга правоприменения в Российской Федерации: Постановление Правительства Рос. Федерации от 19 августа 2011 г. № 694 // Собр. законодательства Рос. Федерации. - 2011. - № 35. - Ст. 5081.

¹ Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

критерию эффективности правовой модели правоотношений, сформулированному выдающимся ученым Р.О. Халфиной. В результате можно сделать выводы о недостаточной эффективности всей модели. Этот теоретический вывод подтверждается практикой Конституционного Суда Российской Федерации, который в большинстве постановлений признает нормативные правовые акты неконституционными. Изменение указанной негативной ситуации возможно только путем системного регулирования коллизионных отношений для достижения каждого критерия эффективности. Однако, вышеуказанные недостатки правового регулирования коллизионных отношений объединяет характерная особенность – они касаются содержания правоотношений в части закрепления обязанностей субъектов коллизионных отношений, контроля за их исполнением и применением санкций за неисполнение. Поэтому *предлагается дополнить систему критериев эффективности правовой модели поведения субъектов коллизионных отношений еще одним – в каждом коллизионном правоотношении необходимо предусматривать активную юридическую обязанность как меру должного поведения субъектов коллизионных отношений, направленную на разрешение коллизий, с конкретизацией срока выполнения обязанностей, закреплением конституционно-правовых санкций за невыполнение обязанностей и механизма их применения.*

Литература

1. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
2. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
3. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.
4. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.
5. Лапаева В.В. Методология изучения эффективности действия законодательства в процессе правового мониторинга // Законодательство и экономика. - 2008. - № 10. - С. 5-11.
6. Стародубцева И.А. Обеспечение принципа формального равенства при ограничении прав и свобод человека и гражданина / Признание права и принцип формального равенства: сб. науч. трудов межд. науч. конфер-и (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / редколл.: Денисенко В.В., Беляев М.А. – М.: Современная экономика и право, 2015. - С. 501-512.
7. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. - М.: Юрид. лит-ра, 1974. – 340 с.

МОТИВИРОВАННОСТЬ СУДЕБНЫХ АКТОВ КАК УСЛОВИЕ СПРАВЕДЛИВОГО СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Илья Геннадьевич Фильченко
Воронежский государственный университет

Аннотация: В работе мотивированность судебного решения рассматривается в качестве условия справедливого судебного разбирательства. Раскрываются некоторые особенности составления мотивировочной части судебного решения. В частности, анализируются положения процессуального законодательства, предусматривающие возможность не составлять мотивированное решения суда.

Ключевые слова: гражданский процесс, судебное решение, справедливое судебное разбирательство, мотивированность судебного решения.

Motivation of judicial acts as condition of fair judicial proceedings

Ilya Filchenko
Voronezh State University

Abstract: The motivation of the court decision as a condition of fair court proceedings is considered in the article. Some features of drawing up motivation part of the court decision are considered. In particular, the provisions of the procedural legislation providing an opportunity not to make motivated court decision are analyzed.

Key words: civil procedure, court decision, fair court proceedings, motivation of the court decision

Построение любой правовой системы предполагает наличие неких ориентиров и стандартов, определяющих основу для правового регулирования. Категория «справедливость» относится именно к таковым. Для права справедливость является основой, которая, по сути, отождествляется с законом.

Прежде всего, справедливость определяет границы и содержание правовых норм материального права. Однако осуществление правоприменительной деятельности, следствием которой является разрешение правовых споров, также должно быть поставлено в рамки, обеспечивающие достижение результата, соответствующего закону и, следовательно, критерию справедливости¹.

Вопросы справедливого рассмотрения и разрешения дел в судах давно находятся в центре внимания юридической науки. Упоминание о необходимости «справедливого суда» можно встретить в различных актах национального законодательства². Но основополагающие правила, определяющие правоприменительную деятельность в суде, заложены в нормах международного права. Так, Конвенция о защите прав человека и основных свобод (далее Конвенция) в ст. 6 закрепляет право на справедливое

¹ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

² Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.

судебное разбирательство. В частности, данная норма определяет, что каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона.

Право на справедливое судебное разбирательство имеет достаточно глубокое содержание, которое не ограничивается лишь буквальной формулировкой ст. 6 Конвенции. Содержательное раскрытие права на справедливое судебное разбирательство можно встретить в многочисленных прецедентах Европейского Суда по правам человека. Можно выделить следующие основные аспекты (элементы) права на справедливое судебное разбирательство: право на независимый и беспристрастный суд, созданный на основании закона; право на доступ к правосудию; право на публичное судебное разбирательство; право на рассмотрение дела в разумный срок; право на обжалование решения суда¹.

Также одним из элементов справедливого судебного разбирательства является мотивированность судебных актов. Непосредственно в Конвенции мотивированность не названа в качестве требования «справедливого разбирательства», однако Европейский суд по правам человека неоднократно обращал внимание на необходимость национальным судам мотивировать принимаемые судебные акты. Например, в своем постановлении от 16 декабря 1992 г. по делу «Хаджианастасиу против Греции» Европейский Суд по правам человека указал, что для соблюдения требований ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод суды должны указывать с достаточной ясностью доводы и мотивы, на которых они основывают свои решения². Мотивированность судебных актов является важной основой для справедливого судебного разбирательства, обеспечивающей справедливый результат правосудия.

Мотивированный судебный акт отражает результат мыслительной деятельности суда, его умозаключения во взаимосвязи с проведенной оценкой доказательств и правовой квалификации отношений. Лица, обращающиеся за судебной защитой, не просто получают ответ на заявленные требования в виде конечных выводов суда, а могут проследить основания для таких выводов и мотивы принятия резолюции по делу. Всё это обеспечивает формирование внутреннего убеждения в законности, обоснованности и, как следствие, справедливости проведенного судебного разбирательства и его результата.

Российское процессуальное законодательство не однородно в вопросе закрепления требования мотивированности судебных актов. Так, Арбит-

¹ См.: Гимгина М.Е., Егоров К.И. Справедливость судебного разбирательства с позиций Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 52; Лукайдеес Л. Справедливое судебное разбирательство. Комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 14.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 1999 г. по делу «Хаджианастасиу против Греции» // Справочная правовая система «Гарант».

ражный процессуальный кодекс РФ в ст. 15 содержит требование мотивированности постановлений суда, в то же время Гражданский процессуальный кодекс РФ напрямую не предъявляет указанного требования. Однако, следует отметить, что отсутствие непосредственного закрепления того или иного требования к судебному акту не означает его отсутствие. Более важным для реализации права на мотивированное судебное решение является наличие соответствующих гарантий, предусмотренных процессуальным законом.

В частности, требование мотивированности, не имея прямого законодательного закрепления, вытекает из статьи 198 ГПК РФ, регламентирующей содержание судебного решения. Согласно данной статье в мотивировочной части решения суда должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом; доказательства, на которых основаны выводы суда об этих обстоятельствах; доводы, по которым суд отвергает те или иные доказательства; законы, которыми руководствовался суд. Законодательно закрепленное обязательное содержание мотивировочной части решения суда является выражением требования мотивированности. Поэтому можно с уверенностью сказать, что гражданское процессуальное законодательство закрепляет требование мотивированности и соответствует международным стандартам.

Вместе с тем, при достаточной очевидности положения о необходимости мотивирования судебных актов как обязательного условия справедливого судебного разбирательства, в настоящее время наметились тенденции к развитию в гражданском судопроизводстве института сокращенного судебного решения. В частности, Гражданский процессуальный кодекс РФ предоставляет возможность мировым судьям не составлять мотивированное судебное решение по рассмотренному ими делу, а также возможность вынесения решения суда без мотивировочной части в рамках упрощенного производства (ст. 199, 232.4 ГПК РФ). Аналогичная норма предусмотрена Арбитражным процессуальным кодексом РФ также в рамках упрощенного производства (ст. 229 АПК РФ)¹. Данные нормы не совсем исключают возможность мотивирования судебных актов. По заявлению лиц, участвующих в деле, поданному в срок, установленный законом, суд должен изготовить решение с мотивировочной частью.

Подобные нововведения вызывают вопрос о возможности реализации права на справедливое судебное разбирательство в условиях отсутствия мотивировочной части в судебном акте. Некоторые авторы, оценивая проводимые реформы в указанном направлении, не видят угрозы для создания условий для справедливого судебного разбирательства. Так, Хисамов А.Х. и Шакирьянов Р.В. отмечают, что «внесенные в ГПК Российской

¹ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2002. № 46. Ст. 4532. (с изм. на 01.06.2016 г.); Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2002. № 30. Ст. 3012. (с изм. на 01.06.2016 г.).

Федерации изменения не противоречат практике Европейского Суда¹. По мнению авторов, реализация механизма изготовления судебных решений в окончательной форме по заявлению лиц, участвующих в деле в целях обеспечения возможности выражения своего несогласия с актом правосудия по делу, как гарантии права на справедливое судебное разбирательство предполагает, что даже при физической невозможности судьи, рассмотревшего дело, самому составить мотивированное решение (уход в отставку, переход на другую работу), суд апелляционной инстанции, в любом случае, будет принимать к производству апелляционную жалобу, поступившую на сокращенное судебное решение, и осуществлять проверку его законности и обоснованности в установленном законом порядке. При этом судебное постановление в полном объеме в форме апелляционного определения, содержащего окончательные выводы по делу, принимается судом второй инстанции². Таким образом, отсутствие мотивировочной части решения суда может восполняться, по мнению ученых, деятельностью суда вышестоящей инстанции.

Данный подход, действительно, имеет определенное логическое обоснование в ситуациях, когда стороны спора не преследуют цели обжаловать судебный акт. Но имеющее свои мотивы согласие с вынесенным немотивированным судебным актом или нежелание дальнейшего оспаривания этого акта не означает соответствие проведенного судебного разбирательства критерию справедливости.

А.Р. Султанов, отмечает, что новые положения ГПК РФ, предоставляющие возможность завершать судебное разбирательство немотивированным актом, должны избавить судей от ненужной работы, но лишь в том случае, если тяжущимся очевидна справедливость судебного решения³. Представляется, что при формировании системы правосудия, предусматривающей гарантии реализации права на справедливое судебное разбирательство недопустимо ориентироваться лишь на формальное выражение согласия или несогласия результатом судебного разбирательства в конкретном деле. Конечно, справедливое судебное разбирательство выступает в качестве необходимого условия для достижения справедливого (законного) результата рассмотрения и разрешения дела. Однако реализация права на справедливое судебное разбирательство должна быть основана на фундаментальных правилах, соблюдение которых необходимо в каждом конкретном случае.

Как отмечает Поляков С.Б., «ничто не дает такой повод для подозрений суда в пристрастности, как отсутствие мотивированности решения. Вынесение неправосудных решений и приговоров причиняет тяжкий и невосполнимый имущественный и моральный вред проигравшей стороне или осужденной личности. Если человек из судебного акта не видит

¹ Хисамов А.Х., Шакирьянов Р.В. Сокращенное решение суда. Вопросы мотивирования и преюдиции // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 34

² Там же.

³ Султанов А.Р. Борьба за право на обжалование судебного решения. М.: Статут, 2014. С. 425.

опровержения своих доводов, то он, естественно, думает о том, что суд руководствовался не законом, а другими соображениями»¹.

Мотивированность является не просто техническим требованием к судебным актам как процессуальным документам, а отражает весь ход мыслительной и логической деятельности суда, приведшей к окончательным выводам по делу. Как отмечает Д.Б. Абушенко, «составление мотивированного судебного решения - это не дань традиции: описательная и мотивировочная части несут в себе важную информацию по спору (начиная от доводов сторон и заканчивая оценкой доказательств, констатацией возникших правоотношений, квалификацией совершенных действий и т.д.)»².

Отсутствие мотивировочной части в судебном решении совершенно очевидно создает препятствия для реализации иных элементов права на справедливое судебное разбирательство. Так, завершение рассмотрение дела постановлением суда, не содержащим мотивы и доводы суда, делает практически невозможным дальнейшее обжалование принятого судебного акта. В частности, рассмотрение апелляционной жалобы и проверка судебного акта в подобной ситуации не представляется возможным, поскольку сделать выводы о правильности умозаключений суда первой инстанции относительно исследованных обстоятельств дела, примененных норм материального права затруднительно в силу их отсутствия.

Отсутствие мотивировочной части судебного решения также нивелирует право на пересмотр судебного решения по вновь открывшимся или новым обстоятельствам. Лица, участвующие в деле, первоначально не видя необходимости в составлении мотивированного решения суда, в последующем при появлении вновь открывшихся обстоятельств не смогут сослаться на соответствующие факты, установленные судом. Конечно, можно говорить о восстановлении им срока на подачу заявления о составлении мотивированного решения суда. Однако следует учитывать, что по истечении длительного времени составление мотивировочной части может быть физически невозможно (уход судьи в отставку, смерть, переход на другую работу и др.).

Анализируя негативные аспекты немотивированного правосудия нельзя забывать о том, что немотивированное решение суда не сможет быть источником преюдициальных фактов, поскольку обстоятельства, установленные судом при рассмотрении дела, находят свое отражение именно в мотивировочной части решения.

Обязанность мотивировать судебные решения не следует рассматривать как безграничную. В частности, Европейский Суд по правам человека в своих прецедентах отмечает, что «...судебные решения должны указывать достаточным образом мотивы, на которых они основываются. Объем

¹ Поляков С.Б. Правонарушитель - орган судебной власти? // Российский судья. 2010. № 9. С. 27.

² Абушенко Д.Б. Об общих подходах к реформированию процессуального законодательства сквозь призму системного влияния материального права на гражданско-правовой процесс и «частных вкраплений» материального права в процессуальную ткань // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 26.

этой обязанности может изменяться в зависимости от природы решения и должен рассматриваться в свете обстоятельств каждого дела. Если п. 1 ст. 6 обязывает мотивировать свои решения, она не может толковаться как требующая подробного ответа на каждый аргумент (довод)¹. Вместе с тем, необязательность подробного ответа на все доводы сторон спора не означает отсутствие обоснования вынесенного решения.

Таким образом, право на мотивированный судебный акт выступает в качестве важной гарантии и неотъемлемым элементом справедливого судебного разбирательства. Мотивированность судебного акта является демонстрацией лицам, участвующим в деле, того, что все их доводы услышаны, доказательства оценены, создает условия для выражения несогласия с принятым решением, а также является, по сути, единственным способом проследить отправление правосудия.

Литература

1. Гимгина М.Е., Егоров К.И. Справедливость судебного разбирательства с позиций Европейского суда по правам человека // Российский юридический журнал. 2014. № 2. С. 52.
2. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015. № 8. С. 15-20.
3. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
4. Лукайдес Л. Справедливое судебное разбирательство. Комментарий к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод // Российская юстиция. 2004. № 2. С. 14.
5. Постановление Европейского Суда по правам человека от 16 декабря 1999 г. по делу «Хаджианастасиу против Греции» // Справочная правовая система «Гарант».
6. Хисамов А.Х., Шакирьянов Р.В. Сокращенное решение суда. Вопросы мотивирования и преюдиции // Российская юстиция. 2014. № 4. С. 34.
7. Султанов А.Р. Борьба за право на обжалование судебного решения. М.: Статут, 2014. С. 425.
8. Поляков С.Б. Правонарушитель - орган судебной власти? // Российский судья. 2010. № 9. С. 27.
9. Абушенко Д.Б. Об общих подходах к реформированию процессуального законодательства сквозь призму системного влияния материального права на цивилистический процесс и «частных вкраплений» материального права в процессуальную ткань // Вестник гражданского процесса. 2013. № 5. С. 26.
10. Фокина М.А. Реформирование и развитие институтов доказательственного права России: итоги десятилетия // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 42.

¹ Цит. по: Фокина М.А. Реформирование и развитие институтов доказательственного права России: итоги десятилетия // Вестник гражданского процесса. 2013. № 4. С. 42.

ПРОБЛЕМА ВЗАИМОСВЯЗИ СУДОПРОИЗВОДСТВА В МЕЖДУНАРОДНОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Жанна Васильевна Хацук

Гродненский Государственный Университет имени Я.Купалы

Аннотация: В статье поднимается проблема возникновения параллельных процессов или судебных решений и их взаимосвязи, как на национальном, так и на международном уровне. Автор дает понятие «взаимосвязи судебных процессов» и приводит примеры характерных ситуаций на практике различных стран. Анализируя международное законодательство и практический опыт, делается вывод о то, что во взаимодействии судебных систем центральное место принадлежит институту взаимосвязи судебных процессов разных стран - *lis alibi pendens*.

Ключевые слова: взаимосвязь судебных процессов, подсудность, конкуренция юрисдикции.

The problem of the relationship of legal proceedings in international civil procedure

Zhanna Khatsuk

Grodno State University of a name of Ya.Kupala

Abstract: In article the problem of emergence of parallel processes or judgments and their interrelation, both on national, and at the international level rises. The author gives concept to "interrelation of trials" and gives examples of characteristic situations in practice of the various countries. Analyzing the international legislation and practical experience, the conclusion that in interaction of judicial systems the central place belongs to institute of interrelation of trials of the different countries - *lis alibi pendens* is drawn.

Keywords: interrelation of trials, jurisdiction, jurisdiction competition.

Реформирование судебной системы, и в частности разработка нового процессуального законодательства, требует глубокого изучения судебной практики¹. Среди проблем, с которыми сталкиваются судьи при рассмотрении дел в судах, необходимо выделить проблему взаимосвязи процессов, как на национальном, так и на международном уровне.

Процессуальное законодательство практически всех государств допускает альтернативную юрисдикцию. Этот институт направлен на более полное обеспечение процессуальных прав стороны, ищущей судебной защиты.

Наличие его вполне обосновано и вряд ли может быть подвергнуто сомнению. Однако, подчас институт альтернативной юрисдикции используется потенциальными сторонами спора в одних случаях неумышленно, а в других преднамеренно как институт для начала параллельного процесса или как средство для получения решения иного, нежели состоявшееся.

Возникновение параллельных процессов или судебных решений порождает проблему их взаимосвязи². Таким образом, в юридической лите-

¹ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 79.

² Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Правоведение. 2007. №3. С.28-33.

ратуре и в ряде правовых норм закрепились понятие «взаимосвязь судебных процессов».

Обобщенно речь может идти о следующих характерных ситуациях:

- при наличии производства по делу в одном суде возбуждается производство по аналогичному делу в другом суде;
- предъявление в другом суде встречного иска и требования о зачете, вытекающих из того же правоотношения, что и основной иск, находящийся в производстве суда, в который обращался первоначальный истец;
- рассмотрение данного дела в одном суде при наличии в иске обстоятельств, являющихся предметом спора в другом суде, когда до разрешения другого дела рассмотрение данного дела не представляется возможным;
- при наличии состоявшегося судебного решения заинтересованная сторона может пытаться начать аналогичное дело с целью «дезаурировать» состоявшееся решение¹.

Взаимосвязь судебных процессов существует в рамках как отдельно взятой юрисдикции, так и юрисдикции различных стран. Однако, будучи, бесспорно, родственными явлениями, поскольку они базируются на схожих институтах, каждый из них обладает определенными особенностями.

Взаимосвязь национальных судебных процессов провозглашается в национальном процессуальном праве с целью обеспечения деятельности национальных судов как единой судебной системы. Это предполагает, во-первых, исключение ведения параллельно в разных судах идентичных или взаимосвязанных процессов, во-вторых, не только придание состоявшемуся судебному решению обязательной силы в плане его исполнимости, но и наделение его свойствами универсальности: предотвратить возможность начала или продолжения идентичных процессов и, соответственно, вынесения параллельных решений, а также придание юридической силы фактам, установленным в ходе уже состоявшегося судебного процесса (*res judicata*).

Международному гражданскому процессу давно известен институт конкуренции юрисдикций. Эта проблема традиционно рассматривается в аспекте более общей, международной, подсудности. В данном случае речь идет о ситуации, при которой истец, используя правила о территориальной подсудности, содержащиеся в национальном законодательстве различных государств, имеет возможность ее выбора.

На практике мотивы выбора подсудности различны. Это может быть обусловлено просто удобством местонахождения суда и опытом ведения дел в конкретной стране либо стремлением применить определенные коллизионные нормы и далее материальное право определенного государства.

¹ Хацук, Ж.В. Взаимосвязь судебных процессов на национальном и международном уровнях. Гражданско-правовое регулирование инновационного развития национальной экономики и повышение эффективности защиты субъектов гражданского права: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я.Купалы; редкол.: И.Э. Мартыненко (гл.ред.).- Гродно: ГрГУ, 2014. - С.349.

Наконец, от выбора юрисдикции в определенной степени может зависеть и размер материальной выгоды, на которую рассчитывает истец. Более того, истец, будучи неудовлетворенным начавшимся процессом в одной стране, может начать аналогичный процесс в суде другого государства.

В то же время и у ответчика, помимо возможности заявить встречный иск в суде, принявшем к производству первоначальный иск, появится также возможность заявить аналогичное требование в суд другого государства.

Сама по себе возможность выбора истцом юрисдикции является вполне естественной, и практически любая судебная система относится к этому достаточно либерально. В зарубежной литературе это явление получило название *forum shopping doctrine*. Ограничения ее применения связываются главным образом с правилами об исключительной юрисдикции судов в отношении той или другой категории дел, например, споров, касающихся недвижимости, возможно, патентных споров или споров, связанных с передачей технологий в отдельных развивающихся государствах.

Однако возможность выбора международной подсудности для защиты прав, с одной стороны, и либерализм национального процессуального законодательства, с другой, способны спровоцировать ситуацию, при которой аналогичные процессы ведутся в разных государствах. В этих случаях не столько реализуется право на выбор «оптимальной юрисдикции», сколько вызывается конфликт юрисдикции.

Проблема может усугубиться рядом факторов. Базисными причинами возникновения параллельных процессов и конфликта юрисдикции могут стать, во-первых, изолированность национальной судебной системы, неучастие в международных договорах по вопросам международного гражданского процесса, отсутствие сотрудничества с судами других государств. Во-вторых, параллельность процессов может стать результатом целенаправленных действий сторон спора, преследующих в том числе и неблагоприятные цели: достижение процессуальных преимуществ путем злоупотребления правом или просто уклонение от заявленного иска.

В-третьих, проблема может усложняться тем обстоятельством, что возможен различный подход национального процессуального законодательства к определению идентичности исков.

Таким образом, проблема параллельных процессов в международном гражданском процессе, известная и в национальном праве как *lis alibi pendens*, является многоплановой.

Исследование этой проблемы следует начать с анализа национальной судебной системы.

Институт международного гражданского процесса *lis alibi pendens* является производным от аналогичного института, получившего четкое закрепление в нормах гражданско-процессуального законодательства многих стран мира.

Объединение государственных судов в единую систему объективно создает предпосылки для реализации института *lis alibi pendens*. В аспекте международного гражданского процесса действие этого института сопряжено с рядом особых факторов.

Прежде всего, речь идет о процессуальном эффекте, возникающем в «чужой» судебной системе. Взаимодействие двух судебных систем сразу порождает проблемы, связанные с территориальным характером судебных актов, поскольку необходимо определить правовые основания, во-первых, для преодоления территориального характера собственных актов и, во-вторых, для признания иностранных судебных актов¹. Причем в данном случае имеется в виду не признание и принудительное исполнение иностранных судебных решений, а придание иностранному судебному акту, в силу которого дело принято к производству за рубежом, той же юридической силы, что и аналогичному национальному судебному акту².

Действительно, если таким принципам функционирования судебной системы, как ее строго территориальный характер и право на обращение в суд, придать абсолютный характер, то институт *lis alibi pendens* может существовать лишь во внутреннем процессе. Такой максималистский подход не соответствует общим современным тенденциям в международном гражданском процессе, но находит отражение в отдельных судебных решениях. Из сказанного следует, что для реализации принципа *lis alibi pendens* и для его развития необходимы специальные правовые меры. Самой надежной из них в идеале является заключение международного договора.

Вместе с тем практика многих стран свидетельствует о признании принципа *lis alibi pendens* в международном гражданском процессе в одностороннем порядке.

Это приводит к закреплению этого принципа в национальном законодательстве и оказывает самостоятельное влияние на международно-правовое регулирование. Признание в одностороннем порядке принципа *lis alibi pendens* и закрепление его в законе предполагает его применение, как и других институтов международного гражданского процесса, на взаимной основе.

Общая тенденция широкого признания принципа *lis alibi pendens* в странах континентальной Европы, странах, воспринявших правовые системы европейских государств, в странах общего права, а также практика закрепления этого принципа в международных договорах обнаруживает, тем не менее, и определенные особенности. Они касаются как последовательности национального законодательства и судебной практики в признании рассматриваемого принципа, так и подходов к идентификации взаимосвязи дел по предмету и участникам спора, а также по основаниям, ограничивающим его применение.

¹ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

² Хацук Ж.В. Взаимосвязь судебных процессов на национальном и международном уровнях. Гражданско-правовое регулирование инновационного развития национальной экономики и повышение эффективности защиты субъектов гражданского права: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я.Купалы; редкол.: И.Э. Мартыненко (гл.ред.). - Гродно: ГрГУ, 2014. С.349.

Действие института *lis alibi pendes* в странах Европейского союза и других государствах Европы во многом предопределяется их участием в Брюссельской и Луганской конвенциях по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений. Интерес в этой связи вызывает практика Швейцарии и Германии. Так, в швейцарском суде нельзя, в частности, заявить в разных процессах иск из сделки и иск из деликтных отношений, если оба иска основаны на аналогичных фактах. Значение фактических обстоятельств дела для гражданского процесса в Швейцарии проявляется в том, что предъявление иска в конкретный суд в значительной мере предопределяет и юридическую судьбу тех фактических обстоятельств, на которых основывался данный иск. Например, отзыв истцом иска порождает эффект преюдициальности в отношении обстоятельств дела. В сравнительно-правовом исследовании немецкого законодательства и судебной практики по вопросам, касающимся *lis alibi pendens*, отмечаются следующие принципиальные моменты.

Правовой основой рассматриваемого института служит норма, относящаяся в первую очередь к «внутреннему гражданскому процессу», согласно которой «принятое к судебному производству дело не может быть перенесено ни одной стороной на рассмотрение в другой суд» (§ 261, III № 1 ГПК Германии).

Вместе с тем применительно к случаям, когда аналогичный процесс начинается за рубежом, и сфера регулирования смещается в область вопросов международного гражданского процесса, применение принципа *lis alibi pendens* ограничивается двумя следующими факторами. Во-первых, ожидаемое решение иностранного суда должно потенциально признаваться в Германии. Во-вторых, прогностически иностранное решение не повлечет за собой серьезных нарушений немецкого права.

Указанные принципиальные ограничения применения принципа *lis alibi pendens* не исчерпывают всего перечня возникающих в связи с ним проблем. В то время как в Республике Беларусь эпизодическое появление проблем, связанных с применением этого принципа в прошлой и в настоящей отечественной практике, объясняется определенной изолированностью нашего государства в начале реформ и в течение переходного периода, практика европейских государств, напротив, наглядно свидетельствует о том, что эти проблемы возникли в результате развития международных частноправовых отношений.

Обширная немецкая практика, отражающая как последствия членства Германии в Европейском союзе, где действует Брюссельская конвенция, так и разносторонние связи с США, не участвующих во многих межгосударственных соглашениях по вопросам процесса, в том числе в Брюссельской и Луганской конвенциях, вызвала ряд вопросов, актуальность которых станет очевидной и для Белоруссии.

Отметим, например, на первый взгляд частный, технико-правовой, а на самом деле сложный процессуальный вопрос о том, что считать датой начала процесса. Так, нахождение дела в суде в одной из юрисдикции может исчисляться с даты подачи иска в суд, а в других, в частности в Гер-

мании и Австрии, с даты вручения искового заявления ответчику. Подобные различия в законодательстве делают актуальной задачу определения юрисдикции, в которой изначально был подан иск, поскольку от правильности ее решения часто зависит признание за рубежом, в том числе в Германии и Австрии, вынесенного судебного акта.

Формальный, «календарный» подход не может дать обоснованного ответа, поскольку приоритетная дата нахождения дела в суде в каждой юрисдикции будет устанавливаться исключительно на основе национального процессуального законодательства. Существующие в нем различия побуждают судебную практику выработать дополнительные подходы к выбору приоритета отечественного или зарубежного процесса. Эти подходы реализуются с позиции оценки перспективности процесса в той или иной юрисдикции. Действительно, иск может быть подан в суд в какой-либо из стран до вручения искового заявления ответчику в Германии. Однако это вовсе не означает, что рассмотрение дела по существу в этой стране начнется раньше, чем в Германии. В данной связи следует признать обоснованной позицию немецких судов и ученых, считающих, что конкуренция иностранного судебного производства начинается тогда, когда она достигает стадии, соответствующей нахождению спора на рассмотрении в германском суде по германскому праву.

Вопрос о наличии аналогичного дела в иностранном суде может возникнуть не только на стадии определения подсудности, но и на более поздних стадиях процесса. Наличие аналогичных дел в судах двух государств позволяет оценить временные границы процесса в каждом из них. Необоснованно затянутый процесс за границей, возможно, порождает вопрос о возможности защиты прав в иностранном суде как таковой. Отсюда дилемма между конституционным правом на судебную защиту и международной вежливостью приобретает особую актуальность. Судебная практика Германии свидетельствует о том, что неоправданная продолжительность иностранного процесса в суде первой инстанции сама по себе не является основанием для принятия немецким судом к рассмотрению аналогичного иска. Однако возможный отход от принципа *lis alibi pendens* не исключается в делах с «переменными ролями сторон» или в бракоразводном процессе.

В американской практике действие принципа *lis alibi pendens* обладает определенными особенностями по сравнению с практикой западноевропейской. Они порождены не только различиями общего и континентального права в целом, но и наличием специальных институтов, присущих исключительно или в большей степени американской правовой системе.

Прежде всего, следует отметить один из основных парадоксов взаимодействия американской правовой и судебной систем с остальным миром. Дело в том, что самая яркая ныне современная доктрина правового сотрудничества - *comity* появилась и развивалась в США. Однако ее возможное логическое продолжение - межгосударственное сотрудничество, и в первую очередь заключение международных договоров по вопросам процесса, осталось нереализованным. Несмотря на наличие теснейших связей между США и Западной Европой, их регулирование осуществляет-

я внеконвенционным методом. Кроме того, некоторые подходы в правовом регулировании, возникшие изначально как межштатные, получили развитие применительно к международным делам и оказали влияние на формирование послевоенных доктрин западноевропейских стран.

Обращение к источникам международного права, национальному законодательству и доктрине показывает, что США не участвует в ряде важнейших многосторонних конвенциях, в частности, в Луганской конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений.

Однако внутреннее право США, в котором отразились такие доктрины, как *non-conviniet forum* и *shopping forum*, успешно применяются ко многим вопросам процесса, в том числе к институту *lis alibi pendens*. Эти доктрины долгое время были далеки от европейской практики и рассматривались скорее в науковедческом плане¹.

Обращение к сегодняшним европейским доктринальным источникам свидетельствует о достаточно масштабном их восприятии, притом в практическом плане.

Зарубежной практике известны случаи, когда ограничение параллельного иностранного судопроизводства достигается не только за счет действия института *lis alibi pendens*, но и путем принятия специальных судебных актов, запрещающих альтернативную подачу иска. Возникнув в странах общего права, судебная практика выработала решения, получившие название *antisuit injunctions*. Этим решением обычно добивается истец, подающий иск в конкретной юрисдикции. Выносимое в его интересах решение не ограничивает юрисдикцию иностранного суда. По своему содержанию и сути оно адресовано обоим участникам процесса, как ответчику, так и истцу. Таким образом, не нарушая суверенитет иностранного государства, судебное решение устанавливает запрет или ограничения для заявления параллельных исков.

Эта практика, хотя и с определенными оговорками, нашла поддержку, например, в Германии. Однако признание таких решений с точки зрения Брюссельской или Луганской Конвенции маловероятно.

При решении вопроса о приоритетности поданного иска сначала необходимо ответить на другой, более функциональный вопрос: для чего в принципе государство устанавливает национальные правила, регулирующие взаимодействие судебных процессов и принимает соответствующие международные обязательства и насколько при этом важен принцип идентичности судебных процессов.

Общий ответ, учитывая изложенное, достаточно очевиден: правила о взаимосвязи судебных процессов есть элемент взаимодействия правовых систем, т.е. объективный фактор международного сотрудничества государств. Более конкретно указанная проблема затрагивает подходы к определению идентичности процесса.

¹ Елисеев, Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран. / Н.Г. Елисеев. – М.: ФОРУМ, 2000. – С.272.

Для взаимодействия правовых систем государств в принципе главной является задача избежать ситуации конфликта юрисдикции или конфликта вынесенных судебных решений. Для этих целей безусловное наличие всех трех обстоятельств, характеризующих идентичность процессов, использовать невозможно. Объективно в качестве взаимосвязанных можно признать более широкий спектр дел.

Однако в условиях внутреннего процесса проблема взаимосвязи процессов решается, например, посредством правил о подсудности нескольких связанных между собой дел или правил о передаче дела, принятого судом к своему производству, в другой суд.

Использование аналогичных подходов в международном гражданском процессе ввиду известной изолированности судебных систем невозможно. Поэтому, представляется, что основным для применения института *lis alibi pendens* в международном гражданском процессе должно быть не выявление идентичности формально-правовых признаков, а анализ существа дела, дабы, хотя и не являющиеся правовыми близнецами споры, находящиеся в судах разных государств, не приводили к взаимоисключающим решениям, признание и принудительное исполнение каждого из которых становится бесперспективным.

Оценка идентичности дел, равно как и оценка исполнимости иностранного судебного решения как условия применения института *lis alibi pendens* целесообразно проводить в рамках специальной стадии процесса, что характерно, например, для Германии.

Институт *lis alibi pendens* порожден к жизни, как было замечено выше, проблемой взаимосвязи судебных процессов. Однако в современных условиях задача представляется более широкой. Объективно в сфере коммерческих отношений можно говорить о взаимосвязи процессов по рассмотрению хозяйственных споров, где наряду с судебной используется третейская форма защиты прав. Применительно к международному гражданскому процессу речь идет о взаимосвязи судебных процессов и процессов, проводимых в рамках международных коммерческих арбитражей.

Третейские суды в Республике Беларусь не являются частью национальной судебной системы. Формально наличие третейского разбирательства требует специального правила в национальном процессуальном праве, в силу которого при наличии арбитражного соглашения производство по иску, заявленному в государственный суд, подлежит прекращению. Аналогичное правило должно действовать, когда судебный иск заявлен при наличии вступившего в силу третейского решения.

В отношении международного гражданского процесса эта проблема усложняется тем, что в данном случае речь не идет о сотрудничестве государств в прямом смысле, принимая во внимание известные частноправовые элементы третейского разбирательства¹. В этой связи представляется, что центр тяжести в правовом регулировании взаимосвязи судебно-

¹ Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015.№8. С.15-20.

го и третейского процессов должен находиться в сфере международно-правового регулирования, обуславливающего дальнейшее развитие как национального процессуального права, так и судебной практики.

В настоящее время применительно к нормативному регулированию такая правовая схема выстроилась, и новое процессуальное законодательство подтвердило сложившиеся правовые модели. Однако в судебной практике, связанной с международным коммерческим арбитражем, имеются во многом те же проблемы, что и во взаимоотношениях судов.

С 10 июня 1958г., т.е. с момента вступления в силу Нью-Йоркской «Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», вопросы взаимодействия суда и международного коммерческого арбитража получили правовую основу¹.

Согласно ч. I ст. II Конвенции Договаривающиеся Государства обязались взаимно признавать соглашения сторон по международным коммерческим сделкам о передаче возникающих споров в международный коммерческий арбитраж. В силу ч.III ст.II суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, должен по просьбе одной из сторон, направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено².

Позже, 21 апреля 1961г., вступила в силу Европейская «Конвенция о внешнеторговом арбитраже», которая предусматривала более детализированные условия взаимосвязи судов и арбитражей.

Ст. VI Конвенции, кроме положений, касающихся отвода «государственного суда по неподсудности», основанного на наличии арбитражного соглашения, установила и порядок заявления такого отвода: «до или в момент предъявления возражений по существу иска»³.

Кроме того, в ту же статью включены правила определения права, которыми должен руководствоваться суд при решении вопроса о наличии или действительности указанного арбитражного соглашения. Предусмотрена также возможность непризнания арбитражного соглашения, если по *lex fori* спор не может быть предметом арбитражного соглашения. На практике это исключение имеет очень большое значение как для определения компетенции суда в начале судебного процесса, так и для судьбы вынесенного общегражданского решения для целей его исполнимости.

Наконец, в силу Конвенции при изначальном обращении в арбитраж государственный суд, в случае последующего обращения к нему с иском

¹ Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Науч.-практ. коммент. к Нью-Йоркской конвенции 1958 года./ Б.Р. Карабельников - М., 2001.- С.97.

² Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня, 1958 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2011.

³ Карабельников Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Науч.-практ. коммент. к Нью-Йоркской конвенции 1958 года./ Б.Р. Карабельников - М., 2001.- С.97.

«по тому же предмету», должен отложить вынесение решения по вопросу о своей компетенции, пока арбитражный суда не примет решения по существу дела, с тем, однако, что у государственного суда нет достаточных оснований для отступления от этого правила.

Таким образом, в силу Конвенции при признании взаимосвязи судебного и арбитражного процессов, она определяет идентичность процесса не только по признаку идентичности предмета спора, но и в части, касающейся арбитражного соглашения (его действительности и сохранения силы действия).

Более того, Конвенция в принципе превентивует государственный суд от рассмотрения указанных вопросов, подчеркивая тем самым самостоятельное значение арбитражного процесса, хотя и оставляя за судом право принять иное решение, однако только в случаях, когда предмет спора или соглашения об арбитраже, а также перспектива возможного арбитража явно не корреспондируется с фактическими обстоятельствами дела или правом, применяемом в данном случае.

Положительно оценивая полноту регулирования, предусмотренного Европейской конвенцией, следует отметить, что число ее участников весьма ограничено. Будучи заключенной как европейская, т. е. региональная, она по существу не стала даже общеевропейской, что отличает ее от действительно универсальной Нью-Йоркской¹.

Изложенный подход законодателя иллюстрирует его явное намерение придать силу третейской процедуре, не ставя ее в положение, изначально зависимое от процесса в государственных судах.

Вместе с тем, не был выделен в качестве самостоятельного элемента вопрос о судьбе арбитражной оговорки при поступлении в государственный суд иска, подпадающего под ее действие.

На практике суд может столкнуться с ситуацией, когда, руководствуясь детальными положениями кодекса, касающимися подготовки дела к разбирательству по существу, он получит от ответчика возражения только по вопросу о юрисдикции.

Эта проблема возникает и в настоящее время, в условиях существования не столь детальных правил, касающихся подготовки дела к судебному разбирательству. Вместе с тем на практике вопросы юрисдикции и существа спора, вопреки логике, не всегда рассматриваются последовательно. Зачастую суд выясняет у сторон их позиции и запрашивает необходимые доказательства, как по процессуальным, так и материально-правовым вопросам до решения вопроса о юрисдикции. Такая практика затягивает процесс и нередко приводит ответчика к дополнительным расходам, особенно если дело содержит иностранный элемент и связано с получением доказательств за рубежом, а также с установлением содержания иностранного права. Поскольку закон императивно предписывает ответчику заявить о наличии арбитражной оговорки до представления

¹ Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня, 1958 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2011.

возражений по существу спора, необходимо, чтобы и решение по юрисдикции выносилось в кратчайшие сроки.

С нашей точки зрения, целесообразно стадию подготовки дела к рассмотрению ограничить вопросами взаимосвязи судебных процессов и третейского разбирательства, если ответчик делает на этой стадии процесса соответствующее заявление.

Таким образом, во взаимодействии судебных систем центральное место принадлежит институту взаимосвязи судебных процессов разных стран - *lis alibi pendens*. Тем не менее, признавая этот институт, необходимо признавать и концепцию его расширительного толкования. Это характерно как для внутреннего права стран с развитыми правовыми системами, так и для международных конвенций, в том числе по вопросам международного гражданского процесса. При этом анализ действующих международных конвенций свидетельствует о том, что унификация правил по вопросам юрисдикции, оказания правовой помощи, признания и исполнения выносимых решений не решает главной проблемы - создания единого процессуального пространства. Даже практика столь интегрированного сообщества, каковым является европейское, дает примеры сохранения действия такого института, как публичный порядок¹. Кроме того, эффективность взаимодействия судебных органов достигается, когда общие соглашения по вопросам международного гражданского процесса дополняются детальными правилами об исполнительных документах.

Литература

1. Галушко Д.В. Принцип суверенного равенства государств в процессах региональной интеграции // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.436-440.
2. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Правоведение. 2007.№3. С.28-33.
3. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.
4. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиции современных теорий правопонимания // Мировой судья. 2015.№8. С.15-20.
5. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 79.
6. Хацук, Ж.В. Взаимосвязь судебных процессов на национальном и международном уровнях. Гражданско-правовое регулирование инновационного

¹ Галушко Д.В. Принцип суверенного равенства государств в процессах региональной интеграции // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.436-440.

развития национальной экономики и повышение эффективности защиты субъектов гражданского права: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я.Купалы; редкол.: И.Э. Мартыненко (гл.ред.).- Гродно: ГрГУ, 2014. – 484с.

7. Елисеев, Н.Г. Гражданское процессуальное право зарубежных стран./ Н.Г. Елисеев. – М.:ФОРУМ, 2000.– 316с.

8. Карабельников, Б.Р. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: Науч.-практ. коммент. к Нью-Йоркской конвенции 1958 года./ Б.Р. Карабельников - М., 2001.- 111с.

9. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня, 1958 г. // Консультант Плюс: Беларусь [Электрон. ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информации Республики Беларусь. – Минск, 2011.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МОЛОДЕЖНОЙ ПОЛИТИКИ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Татьяна Васильевна Шелудякова

Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье проведена оценка эффективности правового регулирования молодежной политики, что позволило определить ее перспективные направления и сформулировать предложения по совершенствованию федерального и регионального законодательства.

Ключевые слова: эффективность правового регулирования, конституция, молодежная политика.

The effectiveness of the law governing of youth policy in Russia: problems and prospects

Tatiana Sheludyakova

Voronezh State University

Abstract: the effectiveness of the law governing of youth policy in Russia is analyzed in this paper. Several modification of the Russian laws are set forward.

Key words: the effectiveness of the law governing, the Constitution, youth policy.

В современном мире осуществляемая молодежная политика не может полностью обеспечить реализацию интересов молодежи. Молодежь – это незащищенный слой населения в России. Затянувшийся кризис, нестабильность, неопределенность привели к практически полному отсутствию внимания к интересам молодежи нашей страны и как следствие - неэффективному осуществлению молодежной политики. Это придаёт особую остроту проблеме развития молодёжи и становится отправной точкой в анализе эффективности правового регулирования государственной молодежной политики. Тем не менее, в Послании Президента Российской Федерации В. Путина от 3 декабря 2015 г. указано: «Мы должны сделать все,

чтобы сегодняшняя молодежь получила прекрасное образование, могла заниматься творчеством, выбрать профессию по душе, реализовать себя, чтобы независимо от того, где они живут, какой достаток у их родителей, были бы равные возможности для успешного жизненного старта»¹.

Актуальность исследования обусловлена необходимостью усиления эффективности правового регулирования государственной молодежной политики и ее реализации. Как справедливо указывает В.В. Денисенко, «возникновение в современном обществе таких негативных явлений как отчуждение человека от власти, избыток права, связано с экспансией позитивного права в сферы традиционного регулирования другими социальными нормами. Выполнение государством социальной функции является необходимым условием для снятия остроты экономических общественных противоречий, но при этом неизбежным становится правовое регулирование большинства общественных отношений»².

Эффективность правового регулирования, по мнению В.В. Лапаевой, определяется мерой его вклада в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина³. Расширение предмета правового регулирования и детальная юридическая регламентация поведения граждан в так называемых государствах «всеобщего благоденствия» во второй половине XX века привело к уменьшению эффективности права, несмотря на его количественное увеличение⁴.

Конституционные положения о высшей ценности (ст. 2) и неотчуждаемом характере (ч. 2 ст. 17) прав и свобод человека, их непосредственном действии и определении ими смысла и содержания правотворческой и правоприменительной деятельности (ст. 18) указывают на собственно правовые ценности, определяющие характер правового регулирования. Основополагающей телеологической ценностью, обеспечиваемой правовым регулированием, признается личная свобода, проявлением и конкретизацией которой и выступают права и свободы человека. Однако эти конституционные установления, коренным образом меняющие представления о сути и социальном назначении права, пока не получили в отечественной науке должного теоретического осмысления. В частности, они никак не отразились на разработке проблематики эффективности

¹ Послание Президента Владимира Путина Федеральному Собранию Российской Федерации // Рос. газ. – 2015. – 3 декабря.

² Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии / В.В. Денисенко // Вопросы правоведения. – 2014. - № 4. – С.71; Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.

³ Лапаева В. В. 1) Эффективность закона и методы ее изучения. С. 33; 2) Социология права. С. 212; 3) Российская социология права. С. 159; Проблемы общей теории права и государства. С. 503.

⁴ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии / В.В. Денисенко // Вопросы правоведения. – 2014. - № 4. – С.72.

правового регулирования. И сегодня «социально-инструменталистский подход к пониманию и определению эффективности права господствует как в теоретических, так и в эмпирических исследованиях»¹. Поэтому либертарно-правовой подход в лице его представителей (Н.В. Варламова, В.В. Лапаева), предлагает принципиально иную концепцию правового регулирования и его эффективности.

По мнению проф. В.В. Лапаевой, которая рассматривает правовое регулирование с позиций юридического либертаризма, эффективность правового регулирования определяется мерой его вклада в укрепление правовых начал государственной и общественной жизни, в формирование и развитие элементов свободы в общественных отношениях, в реализацию прав и свобод человека и гражданина². Н.В. Варламова рассматривает осуществление эффективного правового регулирования как «...своеобразная разновидность выделенного еще М. Вебером рационально-правового способа легитимации власти (политического господства, публичного порядка). В данном случае в качестве нормативного порядка высшего уровня, с точки зрения которого признается оправданным (легитимным) действующее позитивное правовое регулирование, является собственно право, понимаемое как форма реализации и защиты свободы в социальной жизни. Соответственно, правовое регулирование является легитимным, если оно рационально (эффективно), т. е. обеспечивает максимальные гарантии максимальной меры свободы»³. Современные стандарты правовой государственности предполагают не просто правовой характер позитивного нормативного регулирования, но и его эффективность⁴.

Долгое время, начиная с 1994 года, молодежная политика в нашей стране не являлась приоритетным направлением деятельности государства и общества. О ней не было упомянуто в таких важнейших конституционных актах как: Федеративный договор от 31 марта 1992 г.⁵, Конституция Российской Федерации¹, Договоры о разграничении предметов ведения и полномочий с субъектами Российской Федерации, конституционным законодательстве субъектов России. В дальнейшем это явилось предпосылкой отсутствия ее нормативного регулирования на федераль-

¹ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 215–216.

² Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 2001. С. 33.

³ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 215–216.

⁴ Там же. С. 232.

⁵ О разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации: Федеративный договор от 31.03.1992 // Федеративный договор: Документы. Комментарий, М., 1994.

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. - № 31. - Ст. 4398.

ном уровне, бессистемности нормотворческого обеспечения на региональном уровне, а также неэффективности при реализации молодежных программ. Законодательный акт, который закреплял бы единую концепцию формирования и реализации молодежной политики, так и не был принят, хотя его проекты неоднократно вносились субъектами законодательной инициативы в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации (их было уже четыре)¹. На сегодняшний день действует Федеральный закон «О государственной поддержке молодежных и детских общественных объединений», но в нем урегулированы меры государственной поддержки общероссийских, международных молодежных и детских объединений, что явно недостаточно для проведения полноценной государственной молодежной политики. В действующем законодательстве немало федеральных законов, регламентирующих права молодежи в сфере образования, обеспеченности жилищем, занятости, культуры, однако, они никак не регулируют государственную молодежную политику. Подзаконными актами в исследуемой сфере урегулировано весьма ограниченное количество правоотношений: это меры поддержки талантливой молодежи или ее военно-патриотическое воспитание².

В 2014 году распоряжением Правительства России были приняты «Основы государственной молодежной политики Российской Федерации на период до 2025 года»³. Данный акт определяет принципы, приоритетные задачи и механизмы, которые призваны обеспечить эффективную ее реализацию, но он носит весьма декларативный характер, провозглашая цели и задачи, к которым надо стремиться. К тому же в соответствии со ст. 23 Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации»¹ распоряжения Правительства России являются ненормативными актами.

Для эффективной, последовательной и системной реализации молодежной политики необходимо специальное правовое регулирование, прежде всего, конституционное. Исходя из ст. 71 и 72 Конституции России, она относится к предметам совместного ведения, для чего предлагается в ст. 72 Конституции Российской Федерации внести дополнение о молодежной политике в следующей редакции: «В совместном ведении

¹ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33

² См. подробнее: О мерах государственной поддержки талантливой молодежи: Указ Президента Рос. Федерации // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2006. № 15. Ст. 1583.; О мерах государственной поддержки общественных объединений, ведущих работу по военно-патриотическому воспитанию молодежи: Указ Президента РФ от 16.05.1996 № 727 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 21. Ст. 2470.; О военно-патриотических молодежных и детских объединениях: Пост. Правительства Рос. Федерации от 24.07.2000 № 551 (ред. от 24.12.2014) // Собр. законодательства Рос. Федерации . 2000. № 31. Ст. 3292. и др.

³ Об утверждении Основ государственной молодёжной политики Российской Федерации на период до 2025 года Распоряжение Правительства РФ от 29.11.2014 № 2403-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. - № 5. - Ст. 718.

¹ О Правительстве Российской Федерации от 17.12.1997 № 2-ФКЗ (ред. от 28.12.2010) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1997. - № 51. - Ст. 5712.

Российской Федерации и субъектов Российской Федерации находятся установление основ молодежной политики и защита молодежи». Также предлагается принять Федеральный закон «О государственной молодежной политике в Российской Федерации», в котором определить цели, задачи, основные направления молодежной политики на каждом определенном этапе, разграничить полномочия органов государственной власти и местного самоуправления, способы их финансирования, установить ответственность за неисполнение.

Для осуществления новых целей и задач молодежной политики необходимо дальнейшее развитие российского законодательства, основанное на мониторинге правоприменения как российского законодательства, так и лучшего международного опыта. В их числе:

1. Более широкое использование международных документов в развитии нормотворчества молодежной политики в России. Например, «Европейской социальной хартии», декларирующей эффективное осуществление прав детей и молодежи на защиту здоровья и охрану труда; Рекомендации (2004 г.) Комитета министров Совета Европы «Об участии молодежи в общественной жизни на местном и региональном уровне».

2. Мониторинг нормативно-правовых актов, направленных на участие России в геополитических объединениях, с целью выявления сферы ответственности молодежной политики и дальнейшего применения при разработке программ развития молодежи в части международного сотрудничества и применения наилучших мировых практик. К таким документам можно отнести «Концепцию участия Российской Федерации в объединении БРИКС»¹, которая определяет «сотрудничество в сфере культуры, образования и спорта, молодежных и региональных обменов».

3. Мониторинг и внедрение в российское законодательство новелл, связанных с международными документами Содружества Независимых Государств, которые обеспечивают реализацию Стратегии международного молодежного сотрудничества государств-участников СНГ на период до 2020 года. Примером такого успешного использования нормативной базы можно считать «Модельный закон о государственной молодежной политике»¹, «Модельный закон о воспитании детей и молодежи»².

4. Введение в практику отражения в программах и планах органов власти, работающих с молодежью, мероприятий в области международ-

¹ Концепция участия Российской Федерации в объединении БРИКС: утверждена Президентом Российской Федерации 21.03.2013 г. Текст документа опубликован на сайте Президента России <http://www.kremlin.ru/events/president/news/17715>

¹ Принят в г. Санкт-Петербурге 23.11.2012 г. Постановлением 38-10 на 38-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. / Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2013 г. № 57 (часть 1). С. 130–155.

² Принят в г. Санкт-Петербурге 14.05.2009 г. Постановлением 32-5 на 32-ом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. / Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2009 г. № 44. С. 167–185.

ного сотрудничества на основе межгосударственных соглашений. Например, «Программу культурного и научного сотрудничества между Российской Федерацией и Греческой Республикой на 2014–2016 годы»¹; «Программу сотрудничества между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Словения в области культуры, науки, образования и спорта на 2016–2018 годы»².

5. Инициирование участия органов власти, работающих с молодёжью, в подготовке и дальнейшей реализации положений стратегических документов и ведомственных нормативных актов, направленных на развитие Российской Федерации. Например, «Стратегия государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года»³; Постановление Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации «О сохранении и развитии русского языка, повышении его роли в области международных культурных и гуманитарных связей»⁴; Приказ Минздрава России «Об утверждении Информационно-коммуникационной стратегии по формированию здорового образа жизни, борьбе с потреблением алкоголя и табака, предупреждению и борьбе с немедицинским потреблением наркотических средств и психотропных веществ на период до 2020 года»⁵ и др.

Еще одним важным аспектом развития нормативной базы в молодёжной политике можно считать мониторинг реализации Приказа Генпрокуратуры Российской Федерации «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодёжи»¹. В соответствии с п. 6.4 «обеспечить надзор за соблюдением прав несовершеннолетних и молодёжи на свободу совести и вероисповеданий. Пресекать незаконную деятельность деструктивных религиозных объединений, связанную с нарушением прав и законных интересов несовершеннолетних и молодёжи, изоляцией их от семьи и общества, причинением вреда их здоровью или имуществу, а также с воспрепятствованием получению основ-

¹ Принята в г. Афины 24.11.2014 г. В соответствии с «пунктом 42» данный документ применяется с 01.01.2014 года до 31.12. 2016 года.

² Принята в г. Любляна 27.07.2015 г. В соответствии с «пунктом 41» данный документ применяется с 1 января 2016 года до 31 декабря 2018 года.

³ Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года: Указ Президента Рос. Федерации от 09.06.2010 г. № 690 // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2010. - № 24. - Ст. 3015.

⁴ О сохранении и развитии русского языка, повышении его роли в области международных культурных и гуманитарных связей: Пост. СФ ФС РФ от 25.02.2015 № 51-СФ // Собр. законодательства Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2015. - № 9. - Ст. 1217.

⁵ Об утверждении Информационно-коммуникационной стратегии по формированию здорового образа жизни, борьбе с потреблением алкоголя и табака, предупреждению и борьбе с немедицинским потреблением наркотических средств и психотропных веществ на период до 2020 год: Приказ Минздрава России от 30.09.2013 № 677 // СПС «КонсультантПлюс».

¹ Об организации прокурорского надзора за исполнением законов о несовершеннолетних и молодёжи: Приказ Генпрокуратуры Российской Федерации от 26.11.2007 г. № 188 // «Законность. - 2008. - № 2.

ного общего образования, побуждением к отказу от исполнения гражданских обязанностей или совершением иных противоправных деяний».

В систему нормативных актов, регулирующих отношения в сфере молодёжной политики, входят законодательные и иные акты субъектов Российской Федерации, а также нормативные правовые акты органов местного самоуправления, принимаемые по вопросам, отнесенным к их компетенции. По данным мониторинга, проведенного Росмолодёжью в 2014 г., фактически каждый субъект Российской Федерации располагает нормативными правовыми документами различного уровня, определяющими содержание работы с молодёжью, систему мероприятий по реализации государственной молодёжной политики.

Несмотря на несомненные достоинства регионального уровня молодёжной политики, все же следует констатировать определенные недостатки. К примеру, почти полное отсутствие норм о молодежи в тексте конституций республик – субъектов Российской Федерации. Исключение составляют Конституции Удмуртской Республики¹ и Республики Тыва². Не во всех субъектах Федерации приняты законы о молодежи и молодёжной политике. В большинстве действующих нормативных правовых актов регионального уровня устаревшая терминологическая база, отсутствуют положения об инфраструктуре для молодежи, нормы о Молодежном парламенте и правительстве и пр. В таких субъектах как Камчатский край, Воронежская, Томская, Брянская области приняты специальные законы «О Молодежном парламенте», но это, скорее, исключение, чем правило³.

Для устранения указанных недостатков, предлагается в законах субъектов Российской Федерации о молодёжной политике закрепить рекомендательную норму о создании Молодежного парламента и Молодежного правительства, что позволит органам государственной власти субъектов Российской Федерации пополнять кадровый резерв молодыми лидерами, модернизировать работу с новыми подходами и идеями, предлагаемыми молодёжью, а также обеспечить преемственность поколений. Участие в деятельности Молодежного парламента или Молодежного правительства послужит молодежи своеобразным «социальным лифтом», поможет приобрести отдельные профессиональные качества.

Еще одним из условий эффективного осуществления молодёжной политики в России будет являться ее формирование и реализация профессионалами, компетентными грамотными специалистами, имеющими опыт работы с молодёжью. Они должны обладать соответствующими знаниями, умениями и навыками, иметь профессиональную подготовку,

¹ Конституция Удмуртской Республики (ред. от 04.06.2012) (принята постановлением Верховного Совета УР от 07.12.1994 № 663-ХII) // Известия Удмуртской Республики. 1994. 21 декабря

² Конституция Республики Тыва (ред. от 14.11.2012) (принята на референдуме Республики Тыва 06.05.2001) // Тувинская правда. 2001. 15 мая.

³ См. подробнее: Шелудякова Т.В. Социальная поддержка молодежи в субъектах Российской Федерации: правовое регулирование и практика реализации / Т.В. Шелудякова // Российская юстиция. - 2014. - № 1. - С.12-14.

обладать высоким уровнем политической и правовой культуры. На уровне субъектов Российской Федерации созданы государственные органы по делам молодёжи, которые осуществляют исполнительно-распорядительные функции, одновременно выступая основными координирующими органами в сфере реализации региональной молодёжной политики. Инфраструктура региональной государственной молодёжной политики складывается в виде сети государственных и муниципальных учреждений, которые предоставляют услуги различным группам и категориям юношей и девушек по всему спектру вопросов их функционирования в современном обществе. Необходимым условием эффективности реализации обозначенного комплекса проблем является организация межведомственного взаимодействия органов на федеральном, региональном и муниципальном уровнях, координации деятельности всех заинтересованных государственных и общественных структур, в первую очередь органов по делам молодёжи субъектов Российской Федерации¹.

Таким образом, проведена оценка эффективности правового регулирования государственной молодёжной политики, что позволило определить перспективные направления ее конституционно-правового регулирования и сформулировать предложения по совершенствованию федерального законодательства и нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации. Приведенные выводы и предложения содержат решение повышения эффективности правового регулирования молодёжной политики в нашем государстве.

Литература

1. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Правоведение. - 2009. - № 1. - С. 212-232.
2. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3. С.28-33
3. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
4. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
5. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии / В.В. Денисенко // Вопросы правоведения. - 2014. - № 4. - С. 70-85.
6. Лапаева В.В. Эффективность закона и методы ее изучения // Эффективность закона (методология и конкретные исследования). М., 2001. - С. 28-44.
7. Шелудякова Т.В. Социальная поддержка молодежи в субъектах Российской Федерации: правовое регулирование и практика реализации / Т.В. Шелудякова // Российская юстиция. - 2014. - № 1. - С.12-14.

¹ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

КАТЕГОРИЯ «СПРАВЕДЛИВОСТЬ» В МЕХАНИЗМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДА

Елена Сергеевна Шукаева
Воронежский институт ФСИН России

Аннотация: В настоящей статье автором проанализирована категория «справедливости» как элемент механизма правового регулирования труда. Исследованы подходы теоретиков трудового права к пониманию справедливости. Раскрыты специальные проявления справедливости в механизме правового регулирования (справедливая заработная плата; справедливые условия труда; справедливая компенсация и т.д.).

Ключевые слова: справедливость, труд, трудовые отношения, справедливая заработная плата, достойные условия труда

The category «justice» in the mechanism of legal regulation of labor

Elena Shukaeva
Voronezh Institute of the Federal Penitentiary Service of Russia

Abstract: In this article, the author analyzes the category of «justice» as an element of the mechanism of legal regulation of labor. The approaches of the labour law theorists to the understanding of justice are investigated. Special manifestations of justice in the mechanism of legal regulation (fair wages; fair working conditions; fair compensation, etc.) are disclosed.

Key words: justice, labor, labor relations, fair wages, decent working conditions

Справедливость в праве - что представляет она собой? Кто является ее носителем? Уместно ли говорить о несправедливости позитивного права? Является ли справедливость мерилем качества права или лишь недостижимой целью законодателя, к которой, однако, необходимо стремиться? Вечными являются эти вопросы, как является вечной и недефинируемой сама категория «справедливость».

Хотя рассматриваемый термин является общенаучным, единого понимания справедливости не существует ни в масштабах отдельных отраслей знания, ни тем более в масштабах науки в целом. Как справедливо заметил М.В. Пресняков, в настоящее время категория справедливости как предмет научного анализа является востребованной практически во всех сферах гуманитарного знания: социологии, психологии, экономике, политологии и т.п. Причем данные исследования носят не теоретический, умозрительный характер, а скорее практико-прикладной. Исследуются биологические и социальные предпосылки представлений о справедливости, влияние различных дистрибутивных моделей справедливости в распределении на экономические механизмы, значение справедливости в политическом, в том числе международном пространстве¹.

Как верно отметила Н.В. Варламова, любая социальная организация неизбежно предполагает ограничение свободы воли человека, возможно-

¹ Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости. М : ДМК Пресс, 2009 // СПС Консультант Плюс.

сти его произвольного самоопределения¹. Для правовой науки и практики категория «справедливости», безусловно, имеет особое значение². Стоит согласиться с мнением А.М. Куренного³ относительно того, что правовые категории неразрывно связаны с категориями морали. Если принимаемые законы не корреспондируют моральным принципам общества, то они никогда не будут добровольно соблюдаться членами этого общества или будут соблюдаться формально. Схожее мнение высказывает В.В. Денисенко, отмечая, что без учета общественных ценностей позитивное право не будет приводить к желаемому результату⁴.

В рамках юридических исследований справедливость рассматривается с трех позиций:

- как моральная категория (см., например, мнение А.М. Куренного);
- как качество права - в этом смысле мы говорим о некоей «общей справедливости», на соответствие которой можно оценить правовую норму, соотнося результат ее действия с системой интересубъективных ценностей, принятых в данном обществе в данный исторический период⁵;
- как принцип права - в отличие от качества права принцип права предполагается возможность его реального применения.

При этом большинство авторов сходится во мнении, что «справедливость» как термин имеет ярко выраженный оценочный характер, в результате чего возникает проблема различия в понимании справедливости между субъектами правотворческого и правоприменительного процесса. На признание того или иного закона справедливым оказывают влияние такие факторы как правосознание, правовая культура и т.д.¹

Не менее сложной представляется задача формулирования отраслевого понимания справедливости. Для трудового права как отрасли, в рамках которой реализуются основные социально-экономические права человека и гражданина, вопрос справедливости правовых норм имеет непосредственное прикладное значение. Тот факт, что участником трудовых правоотношений является работник - субъект, традиционно оцениваемый законодателем как лицо, нуждающееся в повышенной защите, лишь обостряет обозначенную проблему. Тем не менее, за вековую историю трудового права попыток сформулировать и обосновать трудовое понимание справедливости было предпринято не слишком

¹ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С. 220.

² Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.

³ Куренной А.М. Конституция, трудовое право и вопросы социальной справедливости // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. №1. С. 14.

⁴ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. №4. С. 83.

⁵ Пресняков М.В. Указ. соч.

¹ Сапфинова А.А. Справедливость и нормы трудового права: теория и судебная практика // Современное право. 2015. №5. С. 79.

много¹, причем введение рыночной экономики и капиталистической системы хозяйствования окончательно лишило ученых энтузиазма к проведению комплексных исследований в этой части.

Отдавая дань оценочному характеру понятия «справедливость», мы соглашаемся с тем, что в настоящее время не представляется возможным сформулировать его универсальную трудовую дефиницию. Между тем, для оценки норм или правовых явлений на предмет их справедливости могут использоваться такие критерии, как:

- гармоничное сочетание общественных и индивидуальных интересов;
- соответствие тенденциям развития общества;
- сбалансированность прав и обязанностей участников трудового правоотношения;
- правовая определенность статуса участников правоотношения.

При раскрытии трудового понимания категории справедливости нельзя умолчать о таком понятии, как «достойный труд».

Концепция достойного труда, разработанная на уровне МОТ, состоит из четырех компонентов: занятость, социальная защита, права работников и социальный диалог и оценивается юридическим сообществом как воплощение гуманистических идеалов человеческого труда. Достойный труд есть понятие многоаспектное, охватывающее собой экономические, политические и правовые явления, создающее условия для эффективного и производительного труда, содействующее достижению общественного, культурного и технического прогресса в целях социальной защиты трудящихся и их семей, способствующее развитию сущностных сил человека, раскрытию творческого потенциала каждого¹.

Между тем полагаем разумным согласиться с мнением Е.А. Улюмджиева² в том, что концепция достойного труда является самостоятельным понятием и не может выполнять роль единственного мерила справедливости трудового права, поскольку за рамками данной концепции остается целый ряд трудовых правоотношений. Справедливость как этическая категория и правовой принцип распространяется не на все отношения и ситуации, а только на те, которые, находясь в рамках соответствующих объективных обстоятельств, превращаются в предпосылку поиска справедливости для данных конкретных участников общественных отношений.

¹ См., например, Якубова Ю.М. Социальная справедливость в сфере производства : автореф. дис. ... канд. соц. наук : 22.00.03. Киев, 1993. 25 с.; Пискунова И.И. Реализация принципа социальной справедливости в сфере правового регулирования труда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Ленинград, 1990. 16 с.; Алпатов А.А. Права человека на вознаграждение за труд в контексте соотношения экономики, права и справедливости : Теоретико-правовые вопросы : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01. Волгоград, 2005. 28 с.

¹ Кудрин А.С. О проблемах реализации концепции достойного труда в России // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2014. № 2. С. 188.

² Улюмджиев Е.А. Идея справедливости в трудовом праве: некоторые вопросы теории // Юридический мир. 2009. № 5. С. 47.

В механизме правового регулирования категория «справедливости» применяется как принцип права. Действующий Трудовой кодекс Российской Федерации дважды прямо упоминает понятие «справедливость». В соответствии со ст. 2 ТК РФ исходя из общепризнанных принципов и норм международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации к основным принципам правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений относятся:

- обеспечение права каждого работника на справедливые условия труда, в том числе на условия труда, отвечающие требованиям безопасности и гигиены, права на отдых, включая ограничение рабочего времени, предоставление ежедневного отдыха, выходных и нерабочих праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска;

- обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда.

В целом безразличными для дефиниции справедливости являются и остальные принципы трудового законодательства (свобода труда; защита от безработицы; равенства прав и возможностей работника; запрет дискриминации и т.д.), которые в конечном итоге являются лишь уточненной модификацией частного проявления принципа справедливости. Более того, справедливость тесно связывает все принципы трудового регулирования. Так, справедливость вознаграждения за труд обеспечивается лишь в том случае, когда люди имеют равные возможности осуществления трудовой деятельности. Тем не менее, справедливость и как самостоятельная категория имеет значение и находит применение в разных элементах и на всех стадиях механизма правового регулирования труда.

Право каждого работника на справедливые условия труда в соответствии с Международным пактом об экономических, социальных и культурных правах включает справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности (статья 7).

Установление работнику справедливой заработной платы обеспечивается положениями ТК РФ, предусматривающими обязанность работодателя обеспечивать работникам равную оплату за труд равной ценности (статья 22), зависимость заработной платы каждого работника от его квалификации, сложности выполняемой работы, количества и качества затраченного труда, запрещение какой бы то ни было дискриминации при установлении и изменении условий оплаты труда (статья 132); основные государственные гарантии по оплате труда работника (статья 130); повышенную оплату труда работников, занятых на работах в местностях с особыми климатическими условиями (статья 146)¹.

¹ Обзор Верховного Суда Российской Федерации практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в райо-

Очевидно, что специальные разновидности «справедливости» в трудовых отношениях также отличаются сложностью терминологического наполнения. Справедливость оплаты труда, в частности, не исчерпывается вышеприведенными критериями и ситуациями, в которых такой вопрос в принципе может быть поставлен. Так, Ленинградский областной суд при рассмотрении дела о взыскании заработной платы за вынужденный прогул, отметил, что из положений ст. ст. 142, 234, 236 ТК РФ, Обзора законодательства и судебной практики ВС РФ за IV квартал 2009 г. следует, что работодатель обязан выплатить работнику заработную плату за весь период приостановления работы (на основании ст. 142 ТК РФ - в связи с задержкой выплаты заработной платы) как за время вынужденного прогула работника, поскольку данная мера со стороны работника носит вынужденный характер и является одной из форм защиты его права на справедливую оплату труда¹. Тем самым суд оценил не только справедливость размера оплаты труда, но и справедливость начисления заработной платы при отсутствии фактической трудовой деятельности.

Справедливость оплаты труда является наиболее популярным предметом анализа со стороны судебных органов в связи с высоким удельным весом соответствующих исковых требований в общей массе обращений. Соответствующие проблемы исследуются органами судебной системы всех уровней. В частности, зафиксировано обращение в Конституционный Суд РФ по вопросу о конституционности пунктов 1 и 2 статьи 2 Федерального закона от 20 апреля 2007 года №54-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации», которыми с 1 сентября 2007 года признаны утратившими силу соответственно часть вторая статьи 129 Трудового кодекса Российской Федерации, содержащая определение понятия «минимальная заработная плата», и часть четвертая статьи 133 Трудового кодекса Российской Федерации, устанавливавшая, что размеры тарифных ставок, окладов (должностных окладов) не могут быть ниже минимального размера оплаты труда¹.

Помимо случаев, прямо указанных в ТК РФ, ряд ситуаций, в которых необходима оценка правоотношений сторон на предмет их справедливости, выявлено судебной практикой.

Так, справедливость согласования прав и интересов сторон в трудовом договоре имеет значение при оценке условий предоставления и со-

нах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 февраля 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. №4.

¹ Определение Ленинградского областного суда от 04 апреля 2013 г. №33-1443/2013 // СПС Консультант Плюс.

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 19 октября 2010 г. №1305-0-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Артамоновой Ирины Евгеньевны, Тулупова Владимира Владимировича и Хомяковой Натальи Васильевны на нарушение их конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

держания гарантий, предоставляемых работникам¹. При этом справедливость согласования обеспечивается как фактическим балансом интересов участников трудового правоотношения, так и соблюдением процедуры согласования их воле.

В судебной практике по трудовым спорам широкое распространение получил такой термин, как справедливая компенсация. Так, судами неоднократно отмечалось, что работник имеет право на справедливую компенсацию при расторжении трудового договора по пункту 2 статьи 278 ТК РФ, поскольку увольнение в данном случае не является мерой юридической ответственности². Не теряет своей актуальности категория справедливости в аспекте определения размера компенсации морального вреда, нанесенного стороне трудового договора. Размер компенсации морального вреда определяется судом исходя из конкретных обстоятельств каждого дела с учетом объема и характера причиненных работнику нравственных или физических страданий, степени вины работодателя, иных заслуживающих внимания обстоятельств, а также требований разумности и справедливости¹.

Применительно к трудовым отношениям сохраняют свое значение процессуальные модификации справедливости, в частности, справедливое разбирательство дела судом².

Резюмируя изложенное, отметим, что категория «справедливость» в механизме правового регулирования труда не является декларативным элементом, а имеет непосредственное влияние на все этапы его функционирования. Будучи по происхождению своему категорией моральной, справедливость в настоящее время не может получить точной и единой

¹ См., например, Определение Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. №598-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дурнова Юрия Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс; Постановление Конституционного Суда РФ от 15 октября 2013 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 части 1 статьи 19 Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. №43. Ст. 5623; Определение Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2012 г. № 2214-О «По жалобе государственного научного учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт охотничьего хозяйства и звероводства имени профессора Б.М. Житкова Российской академии сельскохозяйственных наук» на нарушение конституционных прав и свобод положением части второй статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. №3.

² См., например, Апелляционное определение Астраханского областного суда от 30.01.2013 по делу №33-408/2013 // СПС Консультант Плюс.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №3.

² Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33

дефиниции ни в общеправовом, ни в отраслевом трудовом аспекте. Однако трудовое законодательство и практика его применения свидетельствуют о выработке единых подходов к оценке некоторых явлений на предмет их справедливости, что позволяет охарактеризовать «справедливость» как категорию все же обладающую некоторыми общепризнанными свойствами. В механизме правового регулирования труда справедливость как самостоятельное понятие применяется при оценке:

- условий труда;
- заработной платы;
- условий предоставления гарантий и компенсаций;
- условий вознаграждения и наложения взысканий;
- размеров компенсаций, в том числе морального вреда.

Данный перечень не является исчерпывающим, поскольку субъекты трудового правоотношения реализуют свои социально-экономические права, а потому вопрос справедливости для них имеет определяющее значение и может возникать в самых различных ситуациях на всех этапах функционирования механизма правового регулирования труда.

Литература

1. Алпатов А.А. Права человека на вознаграждение за труд в контексте соотношения экономики, права и справедливости : Теоретико-правовые вопросы : автореф. дисс. ... канд юрид. наук. 12.00.01. Волгоград, 2005. 28 с.
2. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В. Варламова // Правоведение. 2009. №1. С. 212-232.
3. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3. С.28-33
4. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: системный подход // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2014. № 1 (16). С. 15-24.
5. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии / В.В. Денисенко // Вопросы правоведения. 2014. №4. С. 70-85.
6. Кудрин А.С. О проблемах реализации концепции достойного труда в России / А.С. Кудрин // Вестник Пермского Университета. Юридические науки. 2014. №2. С. 185 - 191.
7. Куренной А.М. Конституция, трудовое право и вопросы социальной справедливости / А.М. Куренной // Трудовое право в России и за рубежом. 2014. №1. С. 13 - 16.
8. Пискунова И.И. Реализация принципа социальной справедливости в сфере правового регулирования труда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Ленинград, 1990. 16 с.
9. Пресняков М.В. Конституционная концепция принципа справедливости / под ред. Г.Н. Комковой. М.: ДМК Пресс, 2009. 384 с.
10. Сапфинова А.А. Справедливость и нормы трудового права: теория и судебная практика / А.А. Сапфинова // Современное право. 2015. №5. С. 78-83.
11. Улюмджиев Е.А. Идея справедливости в трудовом праве: некоторые вопросы теории / Е.А. Улюмджиев // Юридический мир. 2009. № 5. С. 46-49

12. Якубова Ю.М. Социальная справедливость в сфере производства : автореф. дис. ... канд. соц. наук : 22.00.03. Киев, 1993. 25 с.

13. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. №2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. №3.

14. Обзор Верховного Суда Российской Федерации практики рассмотрения судами дел, связанных с осуществлением гражданами трудовой деятельности в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях : утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 февраля 2014 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2014. №4.

15. Постановление Конституционного Суда РФ от 15 октября 2013 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 1 части 1 статьи 19 Федерального закона «О социальных гарантиях сотрудникам некоторых федеральных органов исполнительной власти и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» в связи с запросом Верховного Суда Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. №43. Ст. 5623.

16. Определение Конституционного Суда РФ от 29 ноября 2012 г. № 2214-О «По жалобе государственного научного учреждения «Всероссийский научно-исследовательский институт охотничьего хозяйства и звероводства имени профессора Б.М. Житкова Российской академии сельскохозяйственных наук» на нарушение конституционных прав и свобод положением части второй статьи 178 Трудового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. №3.

17. Определение Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. №598-О-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Дурнова Юрия Ивановича на нарушение его конституционных прав пунктом 2 части первой статьи 81 Трудового кодекса Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

18. Определение Конституционного Суда РФ от 19 октября 2010 г. №1305-О-0 «Об отказе в принятии к рассмотрению жалоб граждан Артамоновой Ирины Евгеньевны, Тулупова Владимира Владимировича и Хомяковой Натальи Васильевны на нарушение их конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 2 Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О минимальном размере оплаты труда» и другие законодательные акты Российской Федерации» // СПС Консультант Плюс.

19. Определение Ленинградского областного суда от 04 апреля 2013 г. №33-1443/2013 // СПС Консультант Плюс.

20. Апелляционное определение Астраханского областного суда от 30 января 2013 г. по делу №33-408/2013 // СПС Консультант Плюс.

РЕШЕНИЯ ПО ИТОГАМ СУДЕБНОГО НОРМОКОНТРОЛЯ КАК ИНДИВИДУАЛЬНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ

Наталья Ивановна Ярошенко

Российский Университет Дружбы Народов

Аннотация: Статья написана на актуальную тему для науки конституционного права, представляющая собой и большой практической интерес. Учреждение в России Конституционного Суда породило очень много дискуссий о правовой природе его решений и влиянии на законотворческую деятельность органов государственной власти в целом и на индивидуальное правовое регулирование. Содержащиеся правовые позиции в решениях Суда, за годы осуществления судебного нормоконтроля, выполнили роль позитивного и негативного законодателя.

Ключевые слова: нормоконтроль, решения суда, Конституционный Суд РФ, правовая позиция, законотворческая деятельность, судебный конституционализм, конституционное правосудие.

The court's decisions in compliance assessment: individual regulation

Natalya Yaroshenko

People's Friendship University of Russia

Abstract: The article is written on the current topic for the science of constitutional law, which is a great practical interest. The establishment of a constitutional Court in Russia has generated a lot of discussion about the legal nature of its decisions and the impact on legislative activity of public authorities in General and individual legal regulation. The legal positions contained in judgments, judicial compliance assessment, has fulfilled the role of positive and negative legislator.

Key words: compliance assessment, the court's decision, the constitutional Court of the Russian Federation, legal position, legislation, judicial constitutionalism, constitutional justice.

Как известно, индивидуальное правовое регулирование – это правовое воздействие на общественные отношения в индивидуальном порядке, существующее в виде индивидуальных запретов, индивидуальных обзываний и индивидуальных дозволений. С учреждением в России Конституционного Суда РФ ученые, судьи, правоприменители стали обсуждать решения Суда, их место среди источников права, их влияние на законотворческую деятельность в связи с этим возникла необходимость с определением значения решений Суда в законотворческой деятельности, являющиеся основанием судебного конституционализма в России.

В законодательстве ряда стран также предусмотрено полномочие органов конституционного правосудия давать указания о необходимости принятия нормативного акта. Так, например, в Итальянской республике в силу решения Конституционного Суда о конституционной незаконности какой-либо нормы закона или акта, имеющего силу закона, такая норма теряет силу со дня, следующего за днем опубликования решения Суда. Решение публикуется и сообщается палатам и заинтересованным советам для того, чтобы они, если сочтут необходимым, приняли соответствующую

щие Конституции меры (статья 136 Конституции)¹. Согласно статье 79 Закона Республики Молдова «Кодекс конституционной юрисдикции» 1995г.² полномочием Конституционного Суда является направление соответствующим органам представления в случае, если при рассмотрении дела были выявлены пробелы в законодательстве, связанные с не реализацией положений Конституции Республики, тем самым обратить их внимание на необходимость устранения пробелов. В Венгрии согласно статье 49 Закона Венгрии «О Конституционном Суде»³ если Суд установит, что законодательный орган не исполняет законодательные задачи, что вызывает неконституционность, то он указывает совершившему упущение органу на необходимость исполнить его обязанности и устанавливает крайний срок. В Литовской Республике Конституционный Суд решает вопрос о соответствии законодательных актов конституции страны и, в случае несоответствия, объявляет акты недействительными⁴, то есть фактически законодательная компетенция у Суда.

В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев под решением Конституционного Суда РФ понимают особую разновидность актов судебной власти с официальным закреплением выводов Суда по всем возникшим в ходе процесса материально-правовым и процессуально-правовым вопросам. Детализируя сказанное, добавляют, что решение – это, прежде всего, акт федерального органа государственной власти, занимающий специфическое место в системе правовых актов и принятый в особом процессуальном порядке. При этом под его юридической силой рассматривают совокупность свойств, определяющих роль и место данного акта в правовой системе и в соотношении с другими правовыми актами, это обязательность, окончательность, правовые последствия¹. А.В. Молотов добавляет, что решения Суда сочетают в себе качества правоприменительных и нормоустанавливающих актов. При этом итоговые решения, принятые Конституционным Судом РФ в порядке нормоконтроля, являются источниками права, которым в иерархии правовых актов отведено место ниже Конституции РФ, но выше любых иных внутригосударственных актов, включая федеральные конституционные законы². Несмотря на обозначенные особенности и специфику решений

1 Конституции государств Европейского Союза. Под общей редакцией и с вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. - С.447.

2 Закон Республики Молдова «Кодекс конституционной юрисдикции» 1995г. // Официальный монитор Республики Молдова. - 1995. - №53-54. - Ст.597.

3 Закон Венгрии «О Конституционном Суде» от 19 октября 1989г. // <http://www.mkab.hu/en/enpage5.htm>.

⁴ Закон Литовской Республике «О Конституционном Суде Литовской Республики» от 3 февраля 1993г. № I-67 // http://www.lrkt.lt/index_e.html

1 Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – С.227-228, 236-246.

² Молотов А.В. Абстрактный и конкретный судебный конституционный нормоконтроль в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: Автореф. дис. кандид. юрид. наук. – Тюмень, 2003. – С.6.

Конституционного Суда РФ на практике некоторые решения так и остались не исполненными, хотя все они являются основанием судебного конституционализма в России и их неисполнение тормозит процесс реализации конституционных норм как индивидуального правового регулирования. При этом как справедливо отмечает Варламова Н.В. не должно быть отсутствия эффективности правового регулирования¹.

Согласно Постановлению Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 1 июля 2005г. № 2057-IV парламентским запросом «О необходимости принятия Правительством РФ мер по внесению изменений в законодательство Российской Федерации во исполнение решений Конституционного Суда РФ»,² в настоящее время остаются неисполненными постановления и определения Конституционного Суда РФ, в резолютивной части которых указано на необходимость законодательного урегулирования названных в них вопросов. По поводу этих положений высказывались разные мнения. Одни авторы считают обращения Суда к федеральному законодателью рекомендательными,³ другие полагают, что адресованные законодателью заключения о необходимости принятия нового нормативного акта или внесения изменений в действующий являются обязательными⁴.

Анализ Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» свидетельствует, что законодательно такого полномочия Суда не закреплено, но в тоже время не исключает его. В законодательстве ряда стран в конституции четко прописан запрет на осуществление органами конституционного контроля функций законодателя. Например, такое положение содержится в Конституции Турецкой Республики (ч.2 ст.153)¹. В России в соответствии с п.7 ч.1 ст.3 Закона о Конституционном Суде РФ Суд может пользоваться правами, предоставляемыми ему заключенными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти России и ее субъектов, если эти права не противоречат его юридической природе и предназначению в качестве судебного органа конституционного контроля. Следовательно, требования непротиворечия юридической природе распространяется и на полномочия Суда. Этот вывод следует из Определения Конституционного Суда РФ от 6 марта 2003г., содержащего позиции в отношении полномо-

¹ Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. - 2009. - №9 - С.212-232.

² Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ «О необходимости принятия Правительством РФ мер по внесению изменений в законодательство Российской Федерации во исполнение решений Конституционного Суда РФ» № 2057-IV от 1 июля 2005г. // Парламентская газета. - 2005. - 13 июля.

³ Митюков М.А. Парламентское право в решениях Конституционного Суда РФ // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. - Н.-Йорк-Москва, 1996. - №3 (16). - С.40-41.

⁴ Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. - 1997. - №11. - С.4, 11.

¹ Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982г. // <http://constitutions.ru/archives/163>

чий региональных органов конституционного судебного контроля¹.

Осуществляя свою деятельность и реализуя конституционные полномочия, Конституционный Суд РФ исходя из предназначения и юридической природы, способствует формированию российского конституционализма, его решения являются основанием судебного конституционализма в России. Противоречий юридической природе его полномочия как правотворческого органа, по-нашему мнению, не наблюдается и именно благодаря решениям Конституционного Суда РФ происходит развитие законодательства с учетом норм Конституции РФ и тем самым обеспечивается защита основ конституционного строя России и «баланс интересов с соблюдением принципа формального равенства»². Т.Я. Хабриева отметила, что Конституционный Суд не просто опережает федерального законодателя, но и диктует соответствующее решение субъекту Федерации³. А.А. Малюшин добавил, что путем конституционно-правой интерпретации норм и своих правовых позиций Суд восполняет действующий акт и устраняет возникшие неувязки в правовой регламентации⁴. Это означает, что решения Конституционного Суда России положительно влияют не только на федеральное законодательство, но и на региональное и местное нормотворчество тоже, т.е. в целом обеспечивает конституционализацию всех сфер жизнедеятельности в России, в том числе и нормотворческую. Они должны быть исполнены. Иначе это может привести к расхождению норм Конституции РФ с его пониманием законодателем, поэтому все конституционно-судебные рекомендации Конституционного Суда РФ должны быть учтены и воплощены в федеральное и региональное законодательство и местное нормотворчество. Законодатель обязан принять к сведению все решения Конституционного Суда РФ и сформулированные им конституционно-судебные рекомендации, поскольку это единственный орган, реально обеспечивающий охрану и защиту Конституции России. Выступая в роли негативного законодателя, Конституци-

¹ Определение Конституционного Суда РФ «По запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» № 103-О от 06 марта 2003г. // Российская газета. - 2003. - 29 апреля.

² Варламова Н.В. Формальное равенство как основополагающий принцип правового регулирования // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.35-41; Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.

³ Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. – М., 1998. – С.53.

⁴ Малюшин А.А. Интерпретация правовых норм Конституционным Судом Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2009. - №15. – С.22-25.

онный Суд России приводит законодательство страны в соответствие с содержанием и смыслом Конституции России. Признавая нормативно-правовой акт или его часть не соответствующими Конституции, Суд тем самым создает бессрочный прецедент для пересмотра уже принятых или будущих решений всех остальных судов России на основании его правовых позиций и происходит индивидуальное нормативное регулирование. И при этом, как верно отметил Денисенко В.В., в России должны применяться новые подходы к правовому регулированию¹.

Содержанием конституционного судопроизводства является не только правоприменительная, но и правоинтерпретационная, а также нормотворческая деятельность². Противоположной точки зрения придерживается Ю.В. Гаврюсов, который считает, что принятие постановления о признании нормативного акта соответствующим Конституции РФ не относится к правотворческой деятельности ввиду того, что Суд не вышел за пределы нормативного акта и не сказал о нем больше, чем орган, принявший нормативный правовой акт³. Однако, он не учитывает последствия принятого Постановления Конституционного Суда РФ, поскольку, признав акт конституционным, Суд окончательно разрешает конституционно-правовой спор в отношении конституционности акта, оценивает акт на критерий соответствия Конституции РФ и с этого момента рассмотренный в конституционном судопроизводстве акт занимает свое место в правовой системе России. В дальнейшем законодатель будет учитывать вынесенное решение Суда при разработке и принятии новых актов. В целом стоит сказать, что абсолютно все решения Конституционного Суда РФ о толковании, о признании акта неконституционным (т.е. решение по итогам нормоконтроля), определения с позитивным содержанием (определения о распространении правовой позиции на аналогичные конституционно-правовые ситуации) и др. оказывают огромное влияние на формирование единого правового пространства России и на формирование российского конституционализма, поскольку, будучи не только позитивным, но и негативным законодателем Конституционный Суд России приводит законодательство страны в соответствие с содержанием и смыслом Конституции России.

Как отметил судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев, Конституционный Суд России вправе решать правотворческие задачи в пределах, установленных в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» (п. 3 Особого мнения)¹. О.В. Брежнев подчеркнул, что полномо-

¹ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке // Вопросы правоведения. – 2014. – №4. – С. 70-85.

² Райкова Н.С. Особенности конституционного судопроизводства // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. Статей. Часть 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. - Томск, 2006. - С.59.

³ Гаврюсов Ю.В. Конституционная юстиция: Учеб.-метод.пособие. – Сыктывкар: Коми республиканская академия государственной службы и управления, 2002. – С.27-28.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 113 Налогового кодекса РФ» № 9-П от 14 июля 2005г. // СЗ РФ. - 2005. - №30 (ч.2). - Ст.3200.

чия Конституционный Суд РФ в сфере нормоконтроля обеспечивают реализацию основных государственно-правовых категорий, именно с этой целью решения Суда органически воздействуют на законодательную и правоприменительную практику¹. К.А. Алпатов добавил, что Суд идет дальше формального истолкования и применения юридических норм. Он развивает конституционно-правовую доктрину, законодательство, предлагает свое понимание тех или иных положений Основного Закона страны, которое является обязательным для всех субъектов конституционных отношений². В.А. Туманов также пояснил, что хотя формально Конституционный Суд не отнесен к числу правотворческих органов, но по существу он таковым является. Законодательные акты или их отдельные нормы, признанные им не соответствующими Конституции, утрачивают силу. Не без основания Конституционный Суд называют «негативным законодателем»³. Признав ту или иную норму неконституционной, Суд отменяет ее своим решением, которое, безусловно, обладает свойством нормативности и устанавливает либо изменяет, отменяет правовую норму, при этом создает новую норму права, соблюдая иерархию правовых актов в России. В целом Конституционный Суд РФ устанавливает направления развития законодательства с целью его совершенствования, но при этом остается судебным органом власти и отвечает своей сущности и предназначению. Тогда как, например, во Франции все решения отвечают на два критерия: применять положение конституции Франции и/или применять решение или юриспруденцию Конституционного совета⁴.

Анализ решений Конституционного Суда РФ, являющихся основанием судебного конституционализма, свидетельствует об их влиянии на разные сферы правового регулирования, в том числе и на федеративные отношения. Так, В.Е. Сафонов отмечает, что чрезвычайно важную роль в теории и практике федерализма имеют судебные решения. Защищая конституционные основы федеративного устройства, разрешая правовыми методами конфликтные ситуации между федеральным центром и субъектами, суды тем самым фактически внедряют принципы и идеологию федерализма в общественное сознание и практику взаимоотношений между органами государственной власти, способствуя становлению и развитию правовой базы федеративных отношений¹. Н.С. Бондарь добавляет, что Конституционный Суд, получая институционное оформление

¹ Брежнев О.В. Федеральный судебный конституционный контроль в России. – М., 2006. – С.111.

² Алпатов К.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации как источники Конституционного права России: Автореф. дис.... кандидат юрид. наук. – Волгоград, 2006. – С.8.

³ Туманов В.А. Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992-1996 / Отв. ред. Т.Г. Морщакова. – М., 1997. – С.5.

⁴ Tawil E. Le organe de justice constitutionnelle – aspects statutaires. – Montpellier, 2005. – P.52.

¹ Сафонов В.Е. Судебная власть в механизме обеспечения территориальной целостности России и зарубежных государств: вопросы теории и практики. – М., 2006. – С.36.

как правоприменительный юрисдикционный орган, объективно, по самой природе своей деятельности и особенностям юридической силы принимаемых решений, все в большей степени приближается в своих итогово-правовых характеристиках к нормативно-установительной юридической практике, к правотворчеству¹.

Ж.И. Овсепян пояснила, что такое воздействие судебных решений объясняется, в первую очередь, их юридической природой, которой присущи следующие признаки: юридическая сила, порядок действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, процедура информирования о решениях, процесс исполнения решений, порядок пересмотра решений². Действительно, учитывая особые свойства решений Конституционного Суда РФ и их приравнивание к нормам Конституции РФ, очень сложно провести грань, которая бы отделяла их. Поэтому справедливо С.А. Авакьян Конституционный Суд РФ называет вторым законодателем³.

Осуществляя конституционный контроль и официальное толкование, Конституционный Суд РФ выполняет полномочия, возложенные на него самой Конституцией России. При этом стоит отметить, что формулировки в своих решениях — постановлениях или определениях с позитивным содержанием — о необходимости принятия нового правового регулирования Конституционный Суд РФ использует различные. В одних случаях, это «впредь до внесения в действующее законодательство необходимых изменений», в других, лишь указывая «на необходимость устранения выявленного пробела», в-третьих, определяет критерии необходимых изменений законодательства. Во всех случаях едина только одна фраза «Федеральному Собранию (федеральному законодателю) надлежит принять... с учетом настоящего Постановления (Определения)...». В случае признания нормы неконституционной, указания Суда более конкретны и обязывают применять нормы Конституции РФ. Таким образом, дача указаний законодателю не противоречит природе конституционного правосудия и по своей сути являются нормами права, устраняющими пробел в правовом регулировании и дисквалифицирующими правовые нормы, при этом одновременно охраняя основы конституционного строя России, в том числе обеспечивая верховенство права. И как отметил сам Конституционный Суд РФ, принцип верховенства права является неотъемлемым элементом правового государства и лежит в основе правовой системы Российской Федерации¹.

¹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма; ИНФРМА-М, 2011. – С.96.

² Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. – Ростов- на- Дону. – 1992. – С.282.

³ Авакьян С.А. Конституция России: природа, эволюция, современность. – М.: РЮИД, 2000. – С.206.

¹ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение "Берег", открытых акционерных обществ "Карболит", "Завод "Микропровод" и "Научно-производственное предприятие "Респиратор"» № 1-П от 21 января 2010г. // СПС Гарант.

Стоит также согласиться с мнением Н.С. Бондаря¹ о том, что не только постановления Конституционного Суда РФ оказывают огромное влияние на развитие российского конституционализма и формирование законодательства, но и его определения о разъяснении своих решений. В определениях Суд может формулировать достаточно важные правовые позиции, которые, с одной стороны, могут конкретизировать (разъяснить) ранее сформулированную правовую позицию. Но, с другой стороны, постановка вопроса заявителя может потребовать от Суда актуализации, применительно к новым конкретно-историческим условиям, ранее высказанной своей позиции и в этом смысле происходит своего рода развитие, модификация конституционно-судебной (нормоконтрольной) материи. Это означает, что сам Суд в процессе своей деятельности принимает новые решения, которые актуальны, необходимы для развития российского конституционализма. Полномочия Суда, его предназначение в государстве и реальный положительный результат деятельности свидетельствуют о его значимости в любой исторический период времени.

В литературе обсуждается вопрос - являются ли решения Конституционного Суда РФ источниками права? Л.В. Лазарев признает решения Конституционного Суда РФ, содержащими правоположения, имеющие нормативное значение². Н.В. Витрук считает, что «официальное толкование отдельных положений Конституции РФ практически невозможно осуществить, не формулируя новых положений нормативного характера, имеющих юридическую силу, равную юридической силе самой Конституции РФ»³. Б.С. Эбзеев отмечает, что в строгом смысле слова решение Конституционного Суда РФ не является нормативным актом, однако, выступает в качестве источника права и формирует прецеденты, имеющие нормативно-регулирующее значение и обязывающие всех субъектов права⁴. Н.С. Бондарь добавляет, что принимаемые решения Конституционного Суда РФ в порядке осуществления конституционного контроля как бы примыкают к Конституции, составляя вместе с ней особый вид конституционных источников права, существующий наряду с законами, подзаконными актами, судебной практикой, иными видами источников права².

¹ Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма; ИНФРМА-М, 2011. – С.153.

² Лазарев Л.В. Некоторые спорные вопросы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. - №3. – С.21.

³ Витрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С.100.

⁴ Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. Ред. Б.С. Эбзеев. Т.1. – М.: Юрист, 2000. – С.21.

² Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. – М.: Норма; ИНФРМА-М, 2011. – С.120.

Имеются и противоположные точки зрения. Н.А. Богданова полагает, что решения Конституционного Суда РФ – источники науки конституционного права, имеющие в первую очередь значение официальной правовой доктрины. Только в случаях выполнения Конституционным Судом РФ роли «негативного законодателя» возможна характеристика его решений как квазинормативных¹. В.В. Лузин говорит о невозможности судьи вносить ничего нового в разъясняемую норму². В.С. Нерсисянц считает недопустимым право суда на правотворчество, поскольку одновременное законодательствование и применение закона судом не соответствует принципу разделения властей³. А.А. Белкин рассматривает решения Конституционного Суда РФ как «производные» источники права ввиду заимствования исходного материала в иных, так называемых первичных источниках права; ввиду принятия решения не по своей инициативе, а по конкретным обращениям и применительно к конкретным актам; ввиду интерпретации конституционных и иных положений. Поэтому, пишет он, сужается значение правотворческих элементов в содержании постановлений, определений и заключений Конституционного Суда РФ⁴. Н.В. Витрук отмечает, что правовые позиции Конституционного Суда РФ приобретают характер правовых норм, но ими не становятся; в судебной и иной правоприменительной практике они приобретают характер прецедента, но таковыми по своей правовой природе не являются¹. Б.С. Эбзеев рассматривает решения Конституционного Суда РФ также с двух позиций, что они одновременно являются правоприменительными актами и источниками права². По нашему мнению, решения Конституционного Суда РФ являются источниками российского права даже, несмотря на то, что наша правовая система относится к романо-германской, и прецедент не является основным источником права. Точнее отметить не сами решения, а правовые позиции, содержащиеся в них, являются источниками права, поскольку именно они оказывают влияние на законотворче-

¹ Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. - №3. – С.23.

² Лузин В.В. Методы толкования Конституции в деятельности Верховного Суда США // Государство и право. – 1997. - №10. – С.92.

³ Нерсисянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. – М.: Юрист, 2000. – С.107-108.

⁴ Белкин А.А. Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. - №2. – С.21.

¹ Витрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. – С.91.

² Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. Ред. Б.С. Эбзеев. Т.1. – М.: Юрист, 2000. - С.23.

скую деятельность, то есть Конституционный Суд РФ осуществляет судебное правотворчество. Шевцов В.С. под судебным правотворчеством понимает лишения юридической силы групп норм либо отдельных норм, признанных Конституционным Судом РФ неконституционными, с последующей дачей обязательных для законодательной власти предписаний относительно изменений действующего законодательства¹.

Судья Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиев отметил, что Суд вправе решать правотворческие задачи в пределах, установленных в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации» (пункт 3 особого мнения)². По мнению Т.И. Махлаевой, осуществление Конституционным Судом РФ дачи органу законодательной власти обязательных для него детально конкретизированных предписаний по принятию законодательных актов представляет собой выход Суда за пределы, принципиально допустимые разделением властей. По существу в данном случае имеет место подмена Судом законодательной власти, неправомерное вторжение в суверенную сферу ее конституционных полномочий.... Тем самым разрушается принцип разделения властей³. Имеется и иная точка зрения М.Ф. Косолапова об отсутствии опасения чрезмерного усиления судебной власти в связи с предоставлением ей правотворческих полномочий, поскольку у законодательной власти существуют свои противовесы в отношении судебной власти. Если она выйдет за рамки данных ей полномочий, то законодательная власть всегда может внести в Конституцию или закон необходимые дополнения и изменения и тем самым парализовать такие судебные решения¹. Однако, именно Конституционный Суд РФ в большинстве случаев, выступая так называемым «негативным законодателем», способствует устранению пробелов в законодательстве и изданию необходимых законов, путем принятия решений с нормативным содержанием исключительно на основе Конституции России. И как отмечает Авакьян С.А., «дать толкование Конституции РФ без создания соответствующей новой нормы практически невозможно»².

Примером реального влияния решений Конституционного Суда РФ на законодательство может служить анализ его решений. На сегодняшний день примеров очень много и решения помогли устранить проблемы в действующем федеральном законодательстве. Так, в 1995 году Суд четко разъяснил по

¹ Шевцов В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации. – М., 2003. – С.323, 325.

² Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверки конституционности отдельных положений статьи 113 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» № 9-П от 14 июля 2005г. // СЗ РФ. - 2005. - №30 (ч.2). - Ст. 3200.

³ Махлаева Т.И. Судебная власть в системе разделения властей. - М.: АЭФП, 2003. – С.62-69.

¹ Косолапов М.Ф. Судебная власть в конституционном строе России / под ред. Б.С. Эбзеева. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права». – 2005. – С.182.

² Авакьян С.А. Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации: нерешенные проблемы // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. - №2. – С.207.

запросу Государственной Думы (стоит отметить, что именно сам законодательный орган способствовал путем направления запроса формированию новой нормы права) о количестве депутатов в 450 для принятия федеральных законов;¹ также в 1995 году создал норму, введя закон о поправках к Конституции РФ² и порядок внесения изменения в название субъекта Федерации в Конституцию РФ указом Президента РФ на основании решения субъекта Федерации.³ И таких примеров приводить можно много. Но Конституционный Суд РФ не злоупотребляет своими полномочиями по оказыванию влияния на законодательную деятельность, поскольку не вправе сам давать толкование, а лишь по запросам лиц, указанных в статье 125 Конституции РФ. Даже если предположить, что законодательный орган примет иной закон, чем тот о котором отражал Конституционный Суд РФ в своих решениях, то в дальнейшем этот закон может быть проверен Судом на соответствие Конституции РФ, и в любом случае законодательному органу необходимо будет учитывать правовую норму, изложенную Судом. Данные нормы обладают признаком нормативности, поскольку адресованы неопределенному кругу лиц, рассчитаны на многократное применение, действуют постоянно и изменяют действующие нормативные акты. При этом могут быть и индивидуально правовым регулятором в зависимости от ситуации. Более того, в решениях Конституционного Суда РФ есть ссылки на международно-правовые нормы, что способствует приведению российского законодательства в соответствии с нормами международного права и их внедрение в правовую систему России. Все это в целом определяет значение решений Конституционного Суда РФ не только как негативного, но и позитивного законодателя в нашей стране, который приводит законодательство страны в соответствие с содержанием и смыслом Конституции России.

Как отмечает Г.Г. Черемных, суды России выполняют нормотворческую функцию, восполняя пробелы в действующем законодательстве. В отдельных случаях их решения имеют характер подзаконных актов ограниченного срока действия, по форме напоминающие судебные прецеденты англосаксонской семьи права (руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ). А иногда – и конкурирующие с конституционными нормами права (официальные толкования Конституционным Судом РФ норм Конституции РФ). Во всех случаях расширение нормотворческой функции российских судов объективно будет способствовать обеспечению стабильности правовой системы страны¹. Н.С. Бондарь доба-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании статей 103 (ч.3), 105 (ч.2,5), 107 (ч.3), 108 (ч.2), 117 (ч.3), 135 (ч.3) Конституции РФ» № 2-П от 12 апреля 1995г. // СЗ РФ. – 1995. – №16. – Ст. 1451.

² Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации» № 12-П от 31 октября 1995г. // СЗ РФ. – 1995. – №45. – Ст.4408.

³ Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании ч.2 ст.137 Конституции РФ» №15-П от 28 ноября 1995г. // СЗ РФ. – 1995. – №49. – Ст. 4868.

¹ Черемных Г.Г. Судебная власть в Российской Федерации. – М.: МАНУСКРИПТ, 1998. – С.128-129.

вил, что органы судебной власти в данном случае выступают в качестве «положительного законодателя»¹.

Можно выделить особенности влияния решений Конституционного Суда РФ на законодательную деятельность. Во-первых, Суд не является инициатором, только по запросам, жалобам, заявлениям проверяет конституционность и указывает на необходимость принятия, изменения или отмены нормы права. Во-вторых, особая процессуальная форма, предусмотренная Законом «О Конституционном Суде РФ» и Регламентом Суда. В-третьих, цель решения не урегулировать общественные отношения, а привести их в соответствии с Конституцией России. В-четвертых, окончательность решения Суда, невозможность его отмены или изменения, следствие этого однозначное влияние на законодательную деятельность. В-пятых, обязательность решений Суда в применении и исполнении. В-шестых, признавая нормативно-правовой акт или его часть не соответствующими Конституции РФ, Суд создает бессрочный прецедент для пересмотра уже принятых или будущих решений всех остальных судов России на основании его правовых позиций.

По справедливому замечанию Д.В. Фетищева, нормативная природа судебных актов, по крайней мере, актов высших судебных органов представляется достаточно очевидной. Эти акты «встроены» в действующую систему источников российского права, они имеют свою область применения, достаточно определенные критерии в виде российской Конституции, содержат в себе нормы общего действия, т.е. являются источником объективного права, а значит, выполняют регулятивную функцию¹. И.А. Кравец добавил, что, несмотря на дискуссии о юридической природе решений органов конституционного правосудия, существующие в современном конституционном праве, они оказывают реальное правовое воздействие на правоприменительную практику, правотворческий процесс².

Стоит отметить, что не только заключительная часть решения Конституционного Суда РФ, содержащая окончательный вывод, оказывает влияние на законодательскую деятельность в России, но также имеют значение доводы, аргументы, заключения по ходу обоснования итогового вывода по рассмотренному делу и высказанные им одна или несколько правовых позиций. Существуют разные точки зрения о понятии «правовая позиция Конституционного Суда России», высказанные Б.С. Эбзеевым, Г.А. Гаджиевым, В.О. Лучинным, Н.С. Бондарем и другими. В литературе чаще всего цитируется и называется наиболее полным определением Н.В. Витрука. По его мнению, правовые позиции Конституционного Суда России есть правовые представления (выводы) общего характера как результат толкования су-

¹ Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. – М., 2005. – С.110.

¹ Фетищев Д.В. Судебная власть в современном государстве: сравнительно-правовое исследование (история, теория и практика): Монография. – М.: Научная книга, 2007. – С.200.

² Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). - Москва-Новосибирск, 2002. - С.316.

дом Конституции России и выявления им конституционного смысла положений законов и других нормативных актов в пределах компетенции, которые снимают конституционно-правовую неопределенность и служат правовым основанием итоговых решений (постановлений) Конституционного Суда России¹. В виде правовых позиций Конституционным Судом РФ сформулированы также важные моменты в развитии законодательства о нормоконтроле и в определении его конституционно-правового статуса. По правовым позициям в Постановлениях и Определениях с позитивным содержанием Конституционного Суда РФ с 1995 года и по настоящее время можно отследить развитие нормоконтроля в России.

Выделим следующие основные характеристики правовых позиций Конституционного Суда РФ: 1) итоговый обобщающий характер правовых позиций, они лежат в основе решений Конституционного Суда РФ и определяют внутренний смысл решений; 2) оценочная природа правовых позиций, в которых получает выражение отношение Конституционного Суда к конкретной правовой норме, составляющей предмет запроса; 3) правовые позиции — это результат столкновения конкретных положений регионального или федерального законодательства, итог выявления конституционного смысла рассматриваемых положений в пределах компетенции Конституционного Суда РФ; 4) концептуальный в своей основе характер правовых позиций Конституционного Суда (правовая позиция распространяется на все субъекты права на всей территории России, она распространяется не только на тот конкретный случай, который стал предметом рассмотрения, но и на все аналогичные случаи, имеющие место в правовой практике); 6) юридическая обязательность правовых позиций¹.

Существуют разные классификации правовых позиций Конституционного Суда РФ. Например, все позиции делят по критериям: 1) по категориям дел, разрешаемых в соответствии с полномочиями Конституционного Суда РФ (правовые позиции, представляющие результат официального толкования Конституции РФ, и правовые позиции, являющиеся результатом выявления конституционно-правового смысла проверяемых на конституционность объектов); 2) по сфере общественных отношений (правовые позиции в области прав и свобод человека и гражданина, в области государственного строительства, в области федеративных отношений и в области конституционных основ местного самоуправления); 3) в зависимости от того, в какой части решения Конституционного Суда РФ правовые позиции зафиксированы (промежуточные и итоговые); 4) в зависимости от содержания правовой позиции (а) правовые позиции, которые уточняют смысл и содержание конституционных норм, закрепля-

¹ Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1999-2001 гг.). - М., 2001. - С.111.

¹ Бондарь Н.С. Европейский стандарт по правам человека в решениях Конституционного Суда РФ и их реализация в законодательстве субъектов Российской Федерации // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: Материалы Всероссийского совещания. - М., 2004. - С.216-217.

ющих основы правового положения человека и гражданина в Российской Федерации; б) правовые позиции, которые уточняют смысл и содержание конституционных норм, определяют статус высших органов государственной власти и порядок их взаимодействия друг с другом)¹. Есть также подходы для систематизации правовых позиций в виде: 1) выделение правовых позиций по какому-либо определенному вопросу; 2) упорядочение правовых позиций применительно к главам и статьям Конституции РФ; 3) типология правовых позиций; 4) классификация правовых позиций². Определенный вклад в конституционно-правовое исследование и классификации правовых позиций Конституционного Суда РФ внесли Г.А. Гаджиев, В.О. Елеонский, О.В. Романова, Л.В. Лазарев, Н.С. Волкова и Т.Я. Хабриева, М.С. Саликов, В.А. Кряжков³ и многие другие. При этом Н.С. Волкова и Т.Я. Хабриева, говоря о типологии правовых позиций, отождествляют с их классификацией понятия «двухуровневая типология сформулированных Конституционным Судом правовых позиций». Типологию позиций раскрывают через классификацию их на принятые в отношении федерального и регионального законодательства¹.

По нашему мнению, независимо от отдельной отрасли, подотрасли, института или подинститута все правовые позиции Конституционного Суда РФ по степени влияния на законотворческую и нормотворческую деятельность можно разделить на правовые предписания и прямые правовые указания. В первом случае Суд указывает на необходимость правового регулирования в ином виде, чем есть, но не обозначает конкретный

¹ Хахинова А.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации: Автореф. дис. кандид. юрид. наук. - М., - 2010. - С.8-9.

² Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России. - М.: Формула права, 2006. - С.48.

³ Гаджиев Г.А. Предприниматель-налогоплательщик-государство: Правовые позиции Конституционного Суда РФ: Учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по юрид. спец. / Г.А. Гаджиев, С.Г. Пепеляев. - М.: Изд.дом ФБК-ПРЕСС, 1998. - С.61; Елеонский В.О. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным аспектам федеративного устройства России // Теоретические проблемы российского конституционализма / Под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. - М., 2000; Романова О.В. Правовые позиции Конституционного Суда России по вопросам нормотворчества федеральных органов (1994-1999 гг.): Автореф. дис..... кандид.юрид.наук. - М., 2002; Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. - М., 2003. С.121-498; Волкова Н.С., Хабриева Т.Я. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламента. - М.: Норма, 2005; Саликов М.С. Конституционный судебный процесс. - М., 2003. - С.180-189; Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. - М.: изд-во БЕК, 1998. - С.246; Витрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов. - М., 1999. - С.89.

¹ Волкова Н.С., Хабриева Т.Я. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламента. - М.: Норма, 2005. - С.47-49.

правовой акт, во втором случае имеется указание на необходимость принятия конкретного закона. Стоит согласиться с О.Н. Кряжковой¹ в том, что практика вынесения решений, содержащих «подразумеваемые правовые позиции», нецелесообразна. Конституционный Суд РФ должен всегда четко и ясно формулировать свои правовые позиции, иначе может потребоваться их разъяснение. В целом не только постановления Суда, определения с позитивным содержанием, но и определения о разъяснении решений, содержащих правовые позиции Суда, влияют на законотворческую и нормотворческую деятельность в России. Пример правовых предписаний Конституционного Суда РФ можно привести следующий. В 2002 г. Суд разъяснил, что законодатель с учетом определенного главой 30 Уголовного кодекса РФ объекта преступления может внести изменения и уточнения в законодательное определение субъекта преступления². Это означает, что Конституционный Суд РФ дал правовое предписание федеральному законодателю о самостоятельном определении должностного лица для уголовно-правовых целей и что дефиниции в Уголовном кодексе РФ могут подвергаться корректировке.

Будучи не только негативным законодателем, но и позитивным, Конституционный Суд РФ играет огромную роль в законотворческой деятельности России и в развитии законодательства уже с учетом международно-правовых норм, которые Суд учитывает не только при официальном толковании, но при осуществлении нормоконтрольной деятельности. И как справедливо отметил А.М. Барнашов,¹ активное освоение Конституционным Судом РФ общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров имеет большое практическое значение для правоприменителей, поскольку органы государственной власти в своей деятельности связаны как внутренним, так и международным правом, от их соответствующих действий зависит уровень эффективности реализации международно-правовых норм, обеспечения господства права и укрепление тем самым основ правового государства. Добавляя, В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев пишут, что Конституционный Суд РФ с первых своих решений обращался к международно-правовой аргументации, к оценке оспариваемых актов с точки зрения их соответствия общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации. В некоторых случаях Суд

¹ Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России. – М.: Формула права, 2006. – С.56.

² Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Курочкина В.А. на нарушение его конституционных прав положениями статей 285, 290 и 292 Уголовного кодекса Российской Федерации» № 367-О от 18 декабря 2002г. // Архив Конституционного Суда РФ.

¹ Барнашов А.М. Взаимодействие норм международного и российского права в решениях Конституционного Суда РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. Статей. Часть 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. - Томск, 2006. - С.34.

опирался на общепризнанные нормы о правах и свободах, не нашедших прямого закрепления в Конституции¹.

Положительное влияние решений Конституционного Суда РФ на законотворческую деятельность в России уже подтверждено правоприменительной деятельностью в разных сферах. О.Ю. Котов отметил три основных направления влияния решений Суда на гражданское судопроизводство. Это решения: 1) направленные на расширение сферы судебной защиты; 2) направленные на устранение процессуальных положений, препятствующих надлежащей реализации права на судебную защиту; 3) направленные на устранение коллизий процессуальных норм – гарантий права на судебную защиту².

Итак, конституционное правосудие в России оказало позитивное влияние на формирование конституционализма, выстраивание системы правовых актов, устранению коллизий в законодательстве, дисквалификации норм права в правовом пространстве России. Сформулированные в решениях Конституционного Суда РФ (постановлениях, определениях с позитивным содержанием и определениях о разъяснении решений, являющихся основанием судебного конституционализма в России) правовые позиции способствовали и способствуют законотворческой и нормотворческой деятельности в России. Все правовые позиции Суда, обязательные для исполнения, по степени влияния на законотворческую и нормотворческую деятельность можно разделить на правовые предписания и прямые правовые указания. В первом случае Суд указывает на необходимость правового регулирования в ином виде, чем есть, но не обозначает конкретный правовой акт, во втором случае имеется указание на необходимость принятия конкретного закона. Выступая в роли не только позитивного, но и негативного законодателя, Конституционный Суд России приводит законодательство страны в соответствие с содержанием и смыслом Конституции России и международно-правовыми нормами не только при официальном толковании, но и при осуществлении конституционного контроля. При этом возможны случаи индивидуального правового регулирования.

Литература

1. Авакьян С.А Конституция России: природа, эволюция, современность. – М.: РЮИД, 2000. – 528с.
2. Авакьян С.А. Полномочия Конституционного Суда Российской Федерации: нерешенные проблемы // Вестник Конституционного Суда РФ. – 1997. – №2. – С.207.
3. Алпатов К.А. Акты Конституционного Суда Российской Федерации как источники Конституционного права России: Автореф. дис.... кандидат. юрид. наук. – Волгоград, 2006. – 29с.

¹ Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – С.100-101.

² Котов О.Ю. Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство. – М.: ООО «Городец-Издат», 2002. – 58-170.

4. Барнашов А.М. Взаимодействие норм международного и российского права в решениях Конституционного Суда РФ // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. Статей. Часть 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. - Томск, 2006. - С.25-34.

5. Белкин А.А. Вопросы юридической силы решений Конституционного Суда Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1997. - №2. - С.21.

6. Богданова Н.А. Конституционный Суд Российской Федерации в системе конституционного права // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. - 1997. - №3. - С.23.

7. Брежнев О.В. Федеральный судебный конституционный контроль в России. - М., 2006. - 273с.

8. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. - М.: Норма; ИНФРМА-М, 2011. - 544с.

9. Бондарь Н.С. Европейский стандарт по правам человека в решениях Конституционного Суда РФ, и их реализация в законодательстве субъектов Российской Федерации // Общепризнанные принципы и нормы международного права, международные договоры в практике конституционного правосудия: Материалы Всероссийского совещания. - М., 2004. - С.216-217.

10. Бондарь Н.С. Власть и свобода на весах конституционного правосудия: защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации. - М., 2005. - 592с.

11. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. - 2009. - 1. - С.212-232.

12. Варламова Н.В. Формальное равенство как основополагающий принцип правового регулирования// Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 - 11 июня 2015 г.) / [редколл. Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. - С.35-41.

13. Витрук Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: понятие, природа, юридическая сила и значение // Конституционное правосудие в посткоммунистических странах: Сб. докладов. - М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. - С.89 - 100.

14. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1999-2001 гг.). - М., 2001. - 508с.

15. Волкова Н.С., Хабриева Т.Я. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации и парламента. - М.: Норма, 2005. - 173с.

16. Гаврюсов Ю.В. Конституционная юстиция: Учеб.-метод.пособие. - Сыктывкар: Коми республиканская академия государственной службы и управления, 2002. - 114с.

17. Гаджиев Г.А. Предприниматель-налогоплательщик-государство: Правовые позиции Конституционного Суда РФ: Учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по юрид. спец. / Г.А. Гаджиев, С.Г. Пепеляев. - М.: Изддом ФБК-ПРЕСС, 1998. - 592с.

18. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. - 2014. - №4. - С. 70-85.

19. Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов междуна-

родной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.

20. Елеонский В.О. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по отдельным аспектам федеративного устройства России // Теоретические проблемы российского конституционализма / Под общ. ред. Т.Я. Хабриевой. – М., 2000. - С.35-40.

21. Закон Республики Молдова «Кодекс конституционной юрисдикции» 1995г. // Официальный монитор Республики Молдова. - 1995. - №53-54. - Ст.597.

22. Закон Венгрии «О Конституционном Суде» от 19 октября 1989г. // <http://www.mkab.hu/en/enpage5.htm>.

23. Закон Литовской Республике «О Конституционном Суде Литовской Республике» от 3 февраля 1993г. № I-67 // http://www.lrk.lt/index_e.html

24. Конституции государств Европейского Союза. Под общей редакцией и со вступительной статьей директора Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Л.А. Окунькова. – М.: Издательская групп ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 803с.

25. Конституция Турецкой Республики от 7 ноября 1982г. // <http://constitutions.ru/archives/163>

26. Косолапов М.Ф. Судебная власть в конституционном строе России / под ред. Б.С. Эбзеева. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», – 2005. – 228с.

27. Котов О.Ю. Влияние решений Конституционного Суда России на гражданское судопроизводство. – М.: ООО «Городец-Издат», 2002. – 192с.

28. Кравец И.А. Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики). - Москва-Новосибирск, 2002. - 360с.

29. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. – М.: Изд-во БЕК, 1998. – 462с.

30. Кряжкова О.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: теоретические основы и практика реализации судами России. – М.: Формула права, 2006. – 152с.

31. Лазарев Л.В. Конституционный Суд России и развитие конституционного права // Журнал российского права. - 1997. - №11. - С.4 -11.

32. Лазарев Л.В. Некоторые спорные вопросы теории и практики конституционного правосудия // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 1997. - №3. - С.21.

33. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. – М., 2003. – 528с.

34. Лузин В.В. Методы толкования Конституции в деятельности Верховного Суда США // Государство и право. – 1997. - №10. – С.92.

35. Малюшин А.А. Интерпретация правовых норм Конституционным Судом Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. – 2009. - №15. – С.22-25.

36. Махлаева Т.И. Судебная власть в системе разделения властей. - М.: АЭФП, 2003. – 144с.

37. Митюков М.А. Как исполняются решения Конституционного Суда Российской Федерации и конституционных (уставных) судов субъектов Федерации // Журнал российского права. – 2001. - №7. – С.3-14.

38. Митюков М.А. Парламентское право в решениях Конституционного Суда РФ // Конституционное право: Восточно-европейское обозрение. - Н.-Йорк-Москва, 1996. - №3 (16). - С.40-41.

39. Молотов А.В. Абстрактный и конкретный судебный конституционный нормоконтроль в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации: Автореф. дис. кандид. юрид. наук. – Тюмень, 2003. – 23с.

40. Нерсисянц В.С. У российских судов нет правотворческих полномочий // Судебная практика как источник права. – М.: Юристъ, 2000. - С.107-108.

41. Нарутто С.В. Проблемы исполнения решений Конституционного Суда РФ / Судебная власть и судебная защита прав личности в России и США: Сб. материалов международной научно-практической конференции партнерства «Хабаровск – Аляска: Власть Закона» (28-29 мая 2008 года). / отв. Ред. Проф. В.В. Кулыгин. – Хабаровск: РИЦ ХГАЭП, 2008. - С.215-221.

42. Овсепян Ж.И. Судебный конституционный контроль в зарубежных странах. Правовая защита конституций. – Ростов- на- Дону. – 1992. – 320с.

43. Определение Конституционного Суда РФ «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Курочкина В.А. на нарушение его конституционных прав положениями статей 285, 290 и 292 Уголовного кодекса Российской Федерации» № 367-О от 18 декабря 2002г. // Архив Конституционного Суда РФ.

44. Определение Конституционного Суда РФ «По запросам Государственного Собрания Республики Башкортостан и Государственного Совета Республики Татарстан о проверке конституционности части 1 статьи 27 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» № 103-О от 06 марта 2003г. // Российская газета. - 2003. - 29 апреля.

45. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ «О необходимости принятия Правительством РФ мер по внесению изменений в законодательство Российской Федерации во исполнение решений Конституционного Суда РФ» № 2057-IV от 1 июля 2005г. // Парламентская газета. - 2005. - 13 июля.

46. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 113 Налогового кодекса РФ» № 9-П от 14 июля 2005г. // СЗ РФ. - 2005. - №30 (ч.2). - Ст.3200.

47. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение "Берег", открытых акционерных обществ "Карболит", "Завод "Микропровод" и "Научно-производственное предприятие "Респиратор"» № 1-П от 21 января 2010г. // СПС Гарант.

48. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о проверки конституционности отдельных положений статьи 113 Налогового кодекса РФ в связи с жалобой гражданки Г.А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа» № 9-П от 14 июля 2005г. // СЗ РФ. - 2005. - №30 (ч.2). - Ст. 3200.

49. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании статей 103 (ч.3), 105 (ч.2,5), 107 (ч.3), 108 (ч.2), 117 (ч.3), 135 (ч.3) Конституции РФ» № 2-П от 12 апреля 1995г. // СЗ РФ. – 1995. – №16. - Ст. 1451.

50. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании статьи 136 Конституции Российской Федерации» № 12-П от 31 октября 1995г. // СЗ РФ. – 1995. - №45. – Ст.4408.

51. Постановление Конституционного Суда РФ «По делу о толковании ч.2 ст.137 Конституции РФ» №15-П от 28 ноября 1995г. // СЗ РФ. – 1995. - №49. – Ст. 4868.

52. Райкова Н.С. Особенности конституционного судопроизводства // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. Статей. Часть 34 / Под ред. В.Ф. Воловича. - Томск, 2006. - С.58-62.

53. Романова О.В. Правовые позиции Конституционного Суда России по вопросам нормотворчества федеральных органов (1994-1999 гг.): Автореф. дис..... кандидат.юрид.наук. – М., 2002. - 25с.

54. Сафонов В.Е. Судебная власть в механизме обеспечения территориальной целостности России и зарубежных государств: вопросы теории и практики. – М., 2006. – 203с.

55. Саликов М.С. Конституционный судебный процесс: Учебник для вузов / отв. ред. М.С. Саликов. – М.: НОРМА, 2003. – 416с.

56. Туманов В.А. Конституционный Суд Российской Федерации: Постановления. Определения. 1992-1996 / Отв. ред. Т.Г. Морщакова. – М., 1997. – 231с.

57. Tawil E. Le organe de justice constitutionnelle – aspects statutaires. – Montpellier, 2005. – 290p.

58. Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. - М.: Юрист, 1998. - 245с.

59. Хахинова А.Н. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации в правовой системе Российской Федерации: Автореф. дис. кандидат. юрид. наук. - М., - 2010. - 25с.

60. Фетищев Д.В. Судебная власть в современном государстве: сравнительно-правовое исследование (история, теория и практика): Монография. – М.: Научная книга, 2007. – 311с.

61. Черемных Г.Г. Судебная власть в Российской Федерации. – М.: МАНУСКРИПТ, 1998. – 155с.

62. Шевцов В.С. Право и судебная власть в Российской Федерации. – М., 2003. – 367с.

63. Эбзеев Б.С. Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. Ред. Б.С. Эбзеев. Т.1. – М.: Юрист, 2000. – 589с.

**ОБ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СТРАХОВЫХ МЕДИЦИНСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ
В СИСТЕМЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ ЭФФЕКТИВНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ**

Анна Николаевна Глущенко
Воронежский государственный университет

Аннотация: Статья посвящена административно-правовым аспектам деятельности страховых медицинских организаций в Российской Федерации. Автором проанализированы положительные и отрицательные стороны функционирования указанных организаций в контексте действующей модели финансирования здравоохранения, основанной на средствах обязательного медицинского страхования. По результатам проведенного исследования определены перспективы дальнейшего осуществления страховыми медицинскими организациями принадлежащих им функций, а также развития обязательного и добровольного медицинского страхования в России.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, система здравоохранения Российской Федерации, обязательное медицинское страхование, добровольное медицинское страхование, страховая медицинская организация, страховой поверенный.

About administrative-legal regulation of activities of medical insurance organizations in the Russian health system through the prism of efficiency and equity

Anna Glushchenko
Voronezh State University

Abstract: The article is devoted to administrative-legal aspects of activities of insurance medical organizations in the Russian Federation. The author analyzes positive and negative aspects of functioning of these organizations in the context of the current model of health care financing, based on funds of compulsory medical insurance. According to the results of the research author determined the prospects for further implementation of functions of medical insurance organizations and the development of compulsory and voluntary medical insurance in Russia.

Keywords: administrative legal regulation, Russian health system, compulsory medical insurance, voluntary medical insurance, medical insurance organization, insurance attorney.

В современных условиях сохранение и укрепление здоровья населения является одним из приоритетных направлений государственной политики в социально-экономической сфере. Конституция Российской Федерации¹, являясь основой для формирования законодательной базы регулирования общественных отношений в сфере здравоохранения и реализации политики государства в этой области, в ст. 41 провозглашает

¹ Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (Часть 1). Ст. 4202.

право каждого на охрану здоровья и медицинскую помощь. Вместе с тем, как отмечается в Концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года¹, отставание уровня развития здравоохранения от уровня развитых стран значительно сильнее, чем во многих ключевых отраслях экономики, а существующая система здравоохранения России не обеспечивает доступность и высокое качество медицинской помощи. Указанные обстоятельства предопределили проводимую в настоящее время реформу российского здравоохранения².

Несомненно, сфера охраны здоровья граждан находится в стадии активного преобразования и развития, и это напрямую связано с современными взглядами на правовое регулирование и его эффективность³. Процесс совершенствования нормативно-правовой базы здравоохранения заключается в замене устаревших правовых актов, формировании новых концептуальных подходов⁴. Создается принципиально новая нормативно-правовая основа для организации и функционирования системы здравоохранения России. Одной из отличительных особенностей последней стал полный переход на страховые принципы финансирования медицинских организаций и введение модели одноканального финансирования¹. Правовая основа для функционирования в России системы здравоохранения, основанной на обязательном медицинском страховании (далее – ОМС), заложена в Федеральном законе от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»² (далее также – Закон об ОМС), который определяет средства ОМС в качестве главного источника финансовых ресурсов медицинских организаций.

¹ Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года: утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. в ред. распоряжения Правительства РФ от 8 августа 2009 г. № 1121-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489; 2009. №33. Ст. 4127.

² Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.349-350.

³ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

⁴ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.

¹ См., например: О направлении «Методических рекомендаций по способам оплаты медицинской помощи при поэтапном переходе на одноканальное финансирование»: письмо Федерального Фонда обязательного медицинского страхования от 8 мая 2009 г. № 2056/26-и // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации: федер. закон Рос. Федерации от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (в ред. федер. закона Рос. Федерации от 30 декабря 2015 г. № 432-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49. Ст. 6422; 2016. № 1 (часть I). Ст. 52.

Медицинское страхование как форма социальной защиты интересов граждан в сфере охраны здоровья представляет собой систему экономических, правовых и организационных мер, создаваемых государством в целях оказания гражданам медицинской помощи без взимания с них какой-либо платы при наступлении страхового случая. В этой связи ОМС выступает гарантией реализации конституционного права на бесплатную медицинскую помощь, являясь составной частью государственного социального страхования. С помощью ОМС гражданам обеспечиваются равные возможности для получения медицинских услуг, лекарственного обеспечения за счет средств ОМС в объемах, предусмотренных программами обязательного медицинского страхования¹.

В настоящее время реализацию государственной политики в сфере ОМС осуществляют Федеральный фонд ОМС (далее – ФФОМС) и 86 территориальных фондов ОМС (далее – ТФОМС). Согласно ч. 1 ст. 9 Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в РФ», к числу субъектов ОМС относятся застрахованные лица, страхователи и ФФОМС. Застрахованными лицами являются как граждане РФ, так и иностранные граждане и лица без гражданства, проживающие в РФ, перечисленные в ст. 10 указанного закона. Страхователями выступают лица, производящие выплаты и иные вознаграждения застрахованным физическим лицам, а также индивидуальные предприниматели, частнопрактикующие адвокаты, арбитражные управляющие, нотариусы, органы государственной власти и иные организации (ст. 11 рассматриваемого федерального закона).

К участникам ОМС отнесены ТФОМС, медицинские организации и страховые медицинские организации. Последние представляют собой организации, осуществляющие деятельность в сфере ОМС и имеющие лицензию. При этом органом страхового надзора в отношении указанных организаций является Центральный Банк РФ, который осуществляет лицензирование в сфере ОМС¹. Все страховые медицинские организации, действующие на территории Российской Федерации, в уведомительном порядке включаются в реестр страховых медицинских организаций², ведение сегмента которого в каждом из субъектов РФ осуществляется ТФОМС, а полномочия по составлению единого реестра возложены на

¹ См., например: О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2016 год: постановление Правительства Рос. Федерации от 19 декабря 2015 г. № 1382 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 24.12.2015.

¹ См.: Об особенностях лицензирования деятельности страховых медицинских организаций в сфере обязательного медицинского страхования и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства Рос. Федерации от 31 декабря 2010 г. № 1227 (в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 26 августа 2013 г. № 739) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 2. Ст. 390; 2013. № 36. Ст. 4578.

² См.: Об утверждении Правил обязательного медицинского страхования: приказ Минздравсоцразвития России от 28 февраля 2011 г. № 158н (в ред. приказа Минздрава России от 6 августа 2015 г. № 536н) // Рос. газета. 2011. 11 марта; 2015. 19 окт.

ФФОМС. При этом, если на территории какого-либо из субъектов РФ указанные организации, включенные в реестр страховых медицинских организаций, отсутствуют, их полномочия временно возлагаются на ТФОМС до момента начала функционирования соответствующей организации.

В соответствии с Законом об ОМС и заключенным между ТФОМС и страховой медицинской организацией договором о финансовом обеспечении ОМС, последняя наделяется полномочиями страховщика в сфере ОМС и не вправе осуществлять иную деятельность, кроме деятельности по обязательному и добровольному медицинскому страхованию.

На основании анализа содержания Закона об ОМС представляется возможным выделить две важнейшие функции страховых медицинских организаций в системе ОМС:

- оплата в адрес медицинских организаций оказанной застрахованным лицам медицинской помощи (за счет целевых средств в соответствии с договором на оказание и оплату медицинской помощи по ОМС, заключенного между страховой медицинской организацией и медицинской организацией, и согласно условиям, установленным территориальной программой ОМС);

- осуществление контроля качества, сроков, объемов и условий предоставления медицинской помощи в медицинских организациях, осуществляющих деятельность в сфере ОМС.

Анализ первой из указанных функций вызывает в научной и практической среде вполне обоснованную критику¹, поскольку рациональность существования в российской системе здравоохранения подобных посредников в механизме финансирования медицинских организаций, оказывающих медицинскую помощь в соответствии с программами государственных гарантий ее бесплатного оказания гражданам, представляется весьма спорной ввиду наличия таких структур, как фонды ОМС, в которых первоначально аккумулируются денежные средства, предназначенные для возмещения расходов на медицинскую помощь. Между тем, средства на содержание самих страховых медицинских организаций составляют 1,4% от всего бюджета ФФОМС (около 14 миллиардов рублей), а их размер их годовых доходов – около 15 млрд руб. (1,1% от всех расходов ОМС)¹. По мнению экспертов, с принятием Закона об ОМС страховые компании как посредники в цепочке финансирования медицинской помощи в России получили право «оставлять себе огромные деньги от штрафов медицинских учреждений за ошибки, теперь они этим зарабатывают и стали давить на врачей», «мотивированы на плохую организацию медицин-

¹ См., например: Комаров Ю.М. О Послании президента и не только // Главврач. 2015. № 3. С. 25-30; Костромина О. Для здоровья медицины. Переход от бюджетной медицины к страховой - шаг необходимый, хотя и болезненный // Российская газета. 2015. 24 февраля.

¹ См.: В ОНФ обсудили, как преобразовать страховые медорганизации из посредников в эффективных помощников // Общероссийский народный фронт. URL: <http://onf.ru/2015/07/10/v-onf-obsudili-kak-preobrazovat-strahovye-medorganizacii-nenuzhnyh-posrednikov-v/> (дата обращения: 20.05.2016).

ской помощи, потому что это их кормовая база»¹. Важно отметить, что в соответствии с ч. 1 ст. 28 рассматриваемого федерального закона, 50 % средств, уплаченных медицинскими организациями в качестве санкций за нарушения, выявленные страховой компанией при проведении контроля условий, качества, сроков, объемов предоставления медицинской помощи, поступает в адрес самой страховой компании, наложившей санкции. При этом размеры таких целевых средств сейчас уменьшены с предыдущих 70 % до действующих 50% со вступлением в силу изменений, внесенных в Закон об ОМС в декабре 2015 г.²

Более того, сложившаяся система одноканального финансирования здравоохранения провоцирует медицинские учреждения на приписывание большего количества медицинских услуг³ с целью привлечения дополнительных объемов денежных средств, поскольку в структуру тарифа ОМС включены практически все расходы учреждения (оплата труда сотрудников, услуги ЖКХ, транспорт, организация питания пациентов, ремонт и приобретение оборудования и лекарственных средств и др.), которые не покрывают средства, поступившие из системы ОМС. В результате медицинская организация сталкивается с дефицитом собственных ресурсов, что ставит под угрозу ее практическую деятельность, а соответственно, и качество оказания медицинской помощи, что недопустимо.

Вторая из анализируемых функций, заключающаяся в осуществлении контрольных полномочий в отношении медицинских организаций в части соблюдения требований к качеству, срокам, объемам и условиям предоставления медицинской помощи, реализуется страховыми медицинскими организациями недостаточно эффективно. Практически проводимые ими проверки сводятся к изучению документации медицинских учреждений, а не контролю качества лечения, и наложению во многом необоснованных по своим размерам штрафов. Усугубляет ситуацию и то обстоятельство, что большая часть сумм уплаченных штрафных санкций поступает в распоряжение самой страховой медицинской организации и направляется на выплату премий ее работникам, оплату корпоративных мероприятий и т.п. Таким образом, формируется прямая экономическая заинтересованность указанных организаций в многократном и масштабном по своим размерам применении санкций, равно как и условия для коррупционных проявлений.

¹ См.: Байдакова А. Что случилось с медицинским страхованием в России // Новая газета. 2016. 17 февраля.

² См.: О внесении изменений в статью 25 Закона Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»: федер. закон от 30 декабря 2015 г. № 432-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (часть I). Ст. 52.

³ См., например: Невинная И. Лечение для галки. Минздрав проверит приписки в медицинских учреждениях // Российская газета. 2015. 9 декабря; Костина Е. Диспансеризация против приписок // Российская газета. 2015. 25 декабря.

При этом защиту прав застрахованных лиц страховые медицинские организации практически не осуществляют, не реагируя на обращения граждан. На указанной проблеме акцентировал внимание Президент России В.В. Путин, отметив, что «прямая обязанность страховых компаний, работающих в системе ОМС, отстаивать права пациентов, в том числе при необоснованных отказах в оказании бесплатной медицинской помощи. Если страховая организация этого не делает, она должна нести ответственность, вплоть до запрета работать в системе ОМС»¹.

Между тем, наиболее частыми нарушениями в работе страховщиков стали несоблюдение сроков рассмотрения обращений, отказы в проведении медико-экономической экспертизы или экспертизы качества оказанной медицинской помощи. Среднее количество жалоб на одну страховую компанию только в Москве в 2015 году варьировалось от 500 до 25 000².

Более того, зачастую население даже не осведомлено о правозащитной деятельности страховых медицинских организаций, что во многом объясняет низкое количество поступивших в их адрес обращений. Например, по официальной информации страховой медицинской организации «МАКС-М», которая занимает первое место среди страховых медицинских организаций России по численности граждан, застрахованных по ОМС, с января по май 2016 г. от застрахованных лиц поступило шесть жалоб, из которых две – по возмещению денежных средств (возмещено 2250,00 руб.); три – по оказанию медицинской помощи ненадлежащего качества; одна – по организации работы медицинской организации³. Однако, представляется, что подобная статистика свидетельствует отнюдь не об удовлетворенности населения качеством медицинской помощи (данные социологических опросов выявили обратное¹), а лишь доказывает невостребованность страховых медицинских организаций как субъектов, осуществляющих защиту прав граждан в сфере охраны здоровья.

В целях повышения эффективности деятельности страховых медицинских организаций с 1 января 2017 г. вступают в силу поправки, внесенные в действующее законодательство вышеуказанным федеральным законом от 30 декабря 2015 г. № 432-ФЗ, которые предусматривают ужесточение требований к указанным субъектам. В частности, увеличен минимальный размер уставного капитала страховых компаний – с 60 до 120 миллионов рублей. В результате, по мнению руководства ФФОМС, «на

¹ См.: Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 декабря 2015 г. // Российская газета. 2015. 4 декабря.

² См.: Огилько И. 8 страховых компаний оштрафуют за плохую работу по системе ОМС // Интернет-портал Российской газеты. URL: <http://rg.ru/2015/12/10/oms-site-anons.html> (дата обращения: 20.05.2016).

³ См.: Количество застрахованных и информация об обращениях граждан // Интернет-сайт ЗАО «МАКС-М» (ЗАО «Медицинская акционерная страховая компания»). URL: <http://www.makcm.ru/geo/kirovskaya/menu/inform43/> (дата обращения: 20.05.2016).

¹ См.: Зыкова Т. Квартира не в счет. Больше всего россиян волнует качество здравоохранения // Российская газета. 2016. 29 марта.

рынке останутся крупные, сильные, компетентные страховщики»¹. Кроме того, законом предусмотрено формирование резервных средств в виде нормированного страхового запаса территориального фонда, направляемого, в том числе, на такие важные цели, как приобретение медицинского оборудования и его ремонт, финансирование дополнительного профессионального образования медицинских работников.

Для качественной реализации прав пациентов с 2016 года начинает формироваться институт страховых поверенных, уполномоченных осуществлять медицинское сопровождение каждого застрахованного лица. Подобный механизм призван обеспечить отслеживание процесса лечения застрахованного гражданина. В функции страховых поверенных включены оказание помощи в выборе врача и медицинской организации, исполнение и планирование медицинских профилактических мероприятий (например, напоминание гражданам о диспансеризации посредством смс-сообщений, телефонных звонков и т.п.). Профессиональную подготовку указанных специалистов ФФОМС начал в апреле 2016 г. В целом за год Минздравом России планируется обучить около 3,5 тыс. работников по этому направлению².

Однако данные нововведения еще на стадии их общественного обсуждения подверглись вполне обоснованной, на наш взгляд, критике со стороны экспертного сообщества, представители которого справедливо выявили их существенные недостатки: во-первых, создание института страховых поверенных не будет способствовать повышению доступности медицинской помощи для населения; во-вторых, организация их деятельности в расчете на 3,5 тыс. поверенных потребует не менее 2 миллиардов рублей дополнительных денежных средств в год; в-третьих, увеличится объем отчетности медицинских организаций, персонал которых и так перегружен³. Важно заметить, что при плановой проверке страховых медицинских организаций в 2015 г. Счетной палатой РФ выявлены множественные нарушения, позволившие крупнейшим страховым компаниям получить из системы ОМС доходы свыше 50 миллиардов рублей из-за применения к медицинским организациям санкций без должных оснований. По мнению экспертов, при введении рассматриваемого института объемы штрафных санкций только увеличатся⁴.

Не обосновано Министерством здравоохранения РФ и количество страховых поверенных – 3,5 тыс. специалистов. С учетом численности

¹ Невинная И. Без страха и штрафа. В медицинском страховании останутся лишь крупные компании // Российская газета. 2015. 24 декабря.

² См.: Мануйлова А. Страховые поверили // Коммерсантъ. 2016. 11 апреля.

³ См.: Невинная И. Без страха и штрафа. В медицинском страховании останутся лишь крупные компании.

⁴ См.: Эксперты ОНФ выступают против решения Минздрава о введении страховых поверенных // Общероссийский народный фронт. URL: <http://onf.ru/2015/12/18/eksperty-onf-vystupayut-protiv-resheniya-minzdrava-o-vvedenii-strahovyh-poverennyh/> (дата обращения: 24.05.2016).

населения России в 146,3 миллиона человек¹ за одним поверенным будет закреплено 41 800 человек, ввиду чего поставленные перед ним задачи по обеспечению укрепления здоровья граждан и реализации профилактических мероприятий становятся труднодостижимыми. Таким образом, создание в российской системе здравоохранения института страховых поверенных как дополнительных посредников между пациентами и медицинскими работниками в механизме ОМС представляется излишним и нецелесообразным в условиях жесткой экономии финансовых ресурсов, выделяемых на здравоохранение, а также кадрового дефицита.

Полагаем, что современная модель финансирования здравоохранения, основанная на средствах ОМС, не отвечает потребностям населения в качественной и доступной медицинской помощи, не способствует улучшению эффективности деятельности медицинских организаций и притоку квалифицированных кадров. В этой связи заслуживает несомненного одобрения законодательная инициатива членов Совета Федерации Федерального Собрания РФ, направленная на ликвидацию фондов обязательного медицинского страхования и возврат к прямому бюджетному финансированию здравоохранения, что является необходимым условием для повышения доступности медицинской помощи в современной кризисной ситуации².

В этой связи представляется, что деятельность медицинских страховых организаций может быть востребована в сфере добровольного медицинского страхования (ДМС). Данный рынок услуг в России продолжает развиваться даже в сложных экономических условиях³. Крупные работодатели продолжают страховать своих сотрудников для обеспечения им более высокого уровня предоставления медицинских услуг и их расширенного объема, в том числе и лечения за рубежом. Для экономии соответствующих расходов организаций страховые компании разрабатывают новые программы ДМС, предусматривающие страхование с франшизой, при которой застрахованный берет на себя часть расходов по оплате 10-20 % стоимости медицинских услуг по полису ДМС, а также программы, ориентированные на граждан, ведущих здоровый образ жизни¹. Думается, что деятельность страховых медицинских организаций в контексте добровольного медицинского страхования будет служить дополнительной гарантией реализации прав граждан на качественную медицинскую помощь.

¹ См.: Численность и состав населения. Демография. Официальная статистика // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/# (дата обращения: 24.05.2016).

² См.: СовФед предлагает упразднить страховую медицину, Минздрав – против. URL: <http://doctorpiter.ru/articles/14367/> (дата обращения: 24.05.2016).

³ См.: Батенева Т. Похудел, но не сдулся. Появляются новые антикризисные программы ДМС // Российская газета. Спецвыпуск: Страхование. 2016. 25 апреля.

¹ См.: Неверова О. Экономить на здоровье вредно. ДМС остается весомой опцией для работников // Российская газета. Спецвыпуск: Страхование. 2016. 25 апреля.

Литература

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 21 июля 2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2014. № 30 (Часть I). Ст. 4202.
2. Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации: федер. закон от 29 ноября 2010 г. № 326-ФЗ (в ред. федер. закона Рос. Федерации от 30 декабря 2015 г. № 432-ФЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 49. Ст. 6422; 2016. № 1 (часть I). Ст. 52.
3. О внесении изменений в статью 25 Закона Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации»: федер. закон от 30 декабря 2015 г. № 432-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 1 (часть I). Ст. 52.
4. Об особенностях лицензирования деятельности страховых медицинских организаций в сфере обязательного медицинского страхования и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации: постановление Правительства Рос. Федерации от 31 декабря 2010 г. № 1227 (в ред. постановления Правительства Рос. Федерации от 26 августа 2013 г. № 739) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 2. Ст. 390; 2013. № 36. Ст. 4578.
5. О Программе государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи на 2016 год: постановление Правительства Рос. Федерации от 19 декабря 2015 г. № 1382 // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> – 24.12.2015.
6. Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации до 2020 года: утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (в ред. в ред. распоряжения Правительства РФ от 8 августа 2009 г. № 1121-р) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2008. № 47. Ст. 5489; 2009. №33. Ст. 4127.
7. Об утверждении Правил обязательного медицинского страхования: приказ Минздравсоцразвития России от 28 февраля 2011 г. № 158н (в ред. приказа Минздрава России от 25 марта 2016 г. № 192н) // Российская газета. 2011. 11 марта; Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 05.05.2016.
8. О направлении «Методических рекомендаций по способам оплаты медицинской помощи при поэтапном переходе на одноканальное финансирование»: письмо Федерального Фонда обязательного медицинского страхования от 8 мая 2009 г. № 2056/26-и // Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
9. Байдакова А. Что случилось с медицинским страхованием в России // Новая газета. 2016. 17 февраля.
10. Батенева Т. Похудел, но не сдулся. Появляются новые антикризисные программы ДМС // Российская газета. Спецвыпуск: Страхование. 2016. 25 апреля.
11. В ОНФ обсудили, как преобразовать страховые медорганизации из посредников в эффективных помощников // Общероссийский народный фронт.

URL: <http://onf.ru/2015/07/10/v-onf-obsudili-kak-preobrazovat-strahovyemedorganizacii-iz-nenuzhnyh-posrednikov-v/> (дата обращения: 20.05.2016).

12. Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.349-350.

13. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.

14. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.

15. Зыкова Т. Квартира не в счет. Больше всего россиян волнует качество здравоохранения // Российская газета. 2016. 29 марта.

16. Количество застрахованных и информация об обращениях граждан // Интернет-сайт ЗАО «МАКС-М» (ЗАО «Медицинская акционерная страховая компания»). URL: <http://www.makcm.ru/geo/kirovskaya/menu/inform43/> (дата обращения: 20.05.2016).

17. Комаров Ю.М. О Послании президента и не только // Главврач. 2015. № 3. С. 25-30.

18. Костина Е. Диспансеризация против приписок // Российская газета. 2015. 25 декабря.

19. Костромина О. Для здоровья медицины. Переход от бюджетной медицины к страховой - шаг необходимый, хотя и болезненный // Российская газета. 2015. 24 февраля.

20. Мануйлова А. Страховые поверили // Коммерсантъ. 2016. 11 апреля.

21. Неверова О. Экономить на здоровье вредно. ДМС остается весомой опцией для работников // Российская газета. Спецвыпуск: Страхование. 2016. 25 апреля.

22. Невинная И. Без страха и штрафа. В медицинском страховании останутся лишь крупные компании // Российская газета. 2015. 24 декабря.

23. Невинная И. Лечение для галки. Минздрав проверит приписки в медицинских учреждениях // Российская газета. 2015. 9 декабря.

24. Огилько И. 8 страховых компаний оштрафуют за плохую работу по системе ОМС // Интернет-портал Российской газеты. URL: <http://rg.ru/2015/12/10/oms-site-anons.html> (дата обращения: 20.05.2016).

25. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 3 декабря 2015 г. // Российская газета. 2015. 4 декабря.

26. СовФед предлагает упразднить страховую медицину, Минздрав - против. URL: <http://doctorpiter.ru/articles/14367/> (дата обращения: 24.05.2016).

27. Численность и состав населения. Демография. Официальная статистика // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/demography/# (дата обращения: 24.05.2016).

28. Эксперты ОНФ выступают против решения Минздрава о введении страховых поверенных // Общероссийский народный фронт. URL: <http://onf.ru/2015/12/18/eksperty-onf-vystupayut-protiv-resheniya-minzdrava-o-vvedenii-strahovyh-poverennyh/> (дата обращения: 24.05.2016).

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ РОСГВАРДИИ НА ПРИМЕРЕ СООТНОШЕНИЯ ПОСТАВЛЕННЫХ ЗАДАЧ И ПРЕДОСТАВЛЕННЫХ ПОЛНОМОЧИЙ

Денис Викторович Гриценко

Воронежский государственный университет

Аннотация: В настоящей статье автор рассматривает проблематику эффективности функционирования Росгвардии посредством анализа поставленных перед ней задач и предоставленных полномочий и их сопоставления с правами и обязанностями иных силовых ведомств.

Ключевые слова: Росгвардия, задачи, полномочия, борьба с преступностью, оборот оружия, охрана важных государственных объектов, чрезвычайное положение, общественный порядок, взаимодействие.

Problems of efficiency of functioning Rosgvardii on the example of the relation tasks and granted powers.

Denis Gritsenko

Voronezh State University

Abstract: In this article the author considers the problems of the functioning of Rosgvardiya through analysis of its tasks and granted powers and comparing them with the rights and duties of other law enforcement agencies.

Keywords: Rosgvardiya, tasks, powers, fighting crime, turnover of arms, protection of important public facilities, emergency, public order, interaction.

Стремительно меняющийся характер общественных отношений¹, возникновение новых угроз безопасности государства, причем как внешних, так и внутренних, требует от действующей власти принятия эффективных мер по укреплению правопорядка¹ и обеспечению законности². Именно такой мерой должно стать решение о создании нового органа власти – Федеральной службы войск национальной гвардии (далее – Росгвардия). На новую структуру в соответствии с Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 226-ФЗ «О войсках национальной гвардии Российской Федерации»³ (далее – Закон) и Указом Президента РФ от 5 апреля

¹ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

¹ Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.349-350.

² Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

³ О войсках национальной гвардии Российской Федерации: федеральный закон от 03.07.2016 г. № 226-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4159.

2016 г. № 157¹ возложено выполнение следующих задач: охрана общественного порядка, обеспечение общественной безопасности, охрана важных государственных объектов, специальных грузов, сооружений на коммуникациях, участие в борьбе с терроризмом и экстремизмом, в обеспечении режимов чрезвычайного положения, военного положения, правового режима контртеррористической операции, в территориальной обороне Российской Федерации, оказание содействия пограничным органам федеральной службы безопасности в охране Государственной границы Российской Федерации, федеральный государственный контроль (надзор) за соблюдением законодательства Российской Федерации в области оборота оружия и в области частной охранной деятельности, а также за обеспечением безопасности объектов топливно-энергетического комплекса, контроль за деятельностью подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны, охрана особо важных и режимных объектов, объектов, подлежащих обязательной охране войсками национальной гвардии, в соответствии с перечнем, утвержденным Правительством Российской Федерации, охрана имущества физических и юридических лиц по договорам.

Обращает на себя внимание тот факт, что практически все задачи, поставленные перед Росгвардией, уже возложены на другие ведомства.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона «О Федеральной службе безопасности Российской Федерации»², одним из основных направлений деятельности ФСБ является борьба с терроризмом. Сама по себе борьба с терроризмом понимается в научном мире как деятельность, осуществляемая органами федеральной службы безопасности и (или) их подразделениями, а также должностными лицами указанных органов и подразделений, по выявлению, предупреждению, пресечению, раскрытию и расследованию террористических актов посредством проведения оперативно-боевых и иных мероприятий¹.

Учитывая, что Росгвардия не включена в перечень ведомств, которые в силу положений ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»² уполномочены на проведение оперативно-розыскных мероприятий, очевидно, что ключевую роль в противодействии экстремистской и террористической деятельности будет по-прежнему играть ФСБ. Кроме того, закрепленный в Законе термин «участие» также подразумевает лишь оказание содействия другим органам власти.

¹ Вопросы федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации: указ Президента РФ от 05.04.2016 г. № 157 // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2072.

² О федеральной службе безопасности: федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269; Российская газета. 2016. № 151.

¹ Административное право. Особенная часть: учебник / под ред. С.Н. Братановского // СПС «КонсультантПлюс».

² Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; Российская газета. 2016. № 151.

По аналогичным причинам вторичной представляется деятельность Росгвардии в охране государственной границы Российской Федерации и в обороне ее территориальной целостности.

Государственная охрана представляет собой деятельность по обеспечению безопасности объектов государственной охраны и защите охраняемых объектов, выполняемую в целях безопасного и беспрепятственного осуществления государственной власти в Российской Федерации и исполнения международных обязательств Российской Федерации. Реализация данной функции возложена на органы государственной охраны в лице Федеральной службы охраны России¹.

Согласно п. 4 Положения о Федеральной службе охраны Российской Федерации, утвержденного Указом Президента РФ от 7 августа 2004 г. № 1013², данное ведомство осуществляет прогнозирование и выявление угроз безопасности объектов государственной охраны, осуществление комплекса мер по предотвращению этих угроз, обеспечение безопасности объектов государственной охраны и их защите. При таких обстоятельствах, принимая во внимание, что наиболее значимые объекты находятся под защитой именно ФСО, в сфере охраны особо важных объектов приоритет остается за данным ведомством.

Учитывая, что введение режима чрезвычайного положения во всем мире рассматривается как эффективное и оправданное средство реагирования на текущие угрозы и стабилизации обстановки³, в ст. 16 Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении»⁴ предусмотрено значительное количество органов (помимо Росгвардии), чьи силы и средства используются для обеспечения режима чрезвычайного положения: органы внутренних дел, уголовно-исполнительной системы, федеральные органы безопасности, органы по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий.

Представляется, что наиболее широкий круг полномочий при введении чрезвычайного положения по-прежнему остается у органов внутренних дел, поскольку в силу положений ст. 31 вышеуказанного ФКЗ¹, именно по решению должностных лиц данного ведомства продлевается срок задержания граждан, нарушивших комендантский час, даже в случае, если само задержание осуществлялось военнослужащими Росгвардии.

¹ Пахомов А.В. Правовой режим охраны и защиты охраняемых объектов в рамках деятельности ФСО России // СПС «КонсультантПлюс».

² Вопросы федеральной службы охраны РФ: указ Президента РФ от 07.08.2004 г. № 1013 (с изм. и доп. от 01.04.2015 г.) // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3314; 2015. № 14. Ст. 2107.

³ Чойжоованчиг Б. Институт чрезвычайного положения в международном праве // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ О чрезвычайном положении: федеральный конституционный закон от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277; 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4153.

¹ См.: Там же.

Что же касается деятельности Росгвардии в условиях военного положения, то совершенно очевиден ее вспомогательный характер. Само за себя свидетельствует отсутствие изменений в Федеральном конституционный закон «О военном положении»¹ в связи с принятием Закона. Военное положение вводится в случае внешней агрессии, которой, в первую очередь, должно противостоять Министерство обороны РФ. В связи с чем, сам правовой режим военного положения некоторые ученые рассматривают как «фрагмент внешнего мира»².

Руководство контртеррористической операцией в силу ст.ст. 12, 13 Федерального закона «О противодействии терроризму»³ осуществляет ФСБ. Участие Росгвардии в проведении операции в силу данного федерального закона и вовсе является факультативным.

Не велика роль Росгвардии и в охране общественного порядка и общественной безопасности, хотя проблема совершенствования правового регулирования ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности является достаточно сложной и даже противоречивой, недаром в последнее время ей уделяется самое пристальное внимание⁴.

В соответствии с п. 5 Концепции общественной безопасности Российской Федерации, утвержденной Президентом РФ 14 ноября 2013 г.⁵ (далее – Концепция), при обеспечении общественной безопасности на долгосрочную перспективу Россия исходит из необходимости постоянного совершенствования системы обеспечения общественной безопасности, а также политических, организационных, социально-экономических, информационных, правовых и иных мер:

а) по предупреждению, выявлению и пресечению террористической и экстремистской деятельности, преступлений, связанных с коррупцией, незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, организацией незаконной миграции, торговлей людьми, а также других преступных посягательств на права и свободы человека и гражданина, материальные и духовные ценности общества, критически важные и (или) потенциально опасные объекты инфраструктуры Российской Федерации;

б) по профилактике социальных и межнациональных конфликтов;

в) по предупреждению, ликвидации и (или) минимизации последствий чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера,

¹ О военном положении: федеральный конституционный закон от 30.01.2002 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп. от 12.03.2014 г.) // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375; 2014. № 11. Ст. 1088.

² Зиборов О.В. Военное положение: вопросы методологии исследования административно-правового режима // СПС «КонсультантПлюс».

³ О противодействии терроризму: федеральный закон от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146; 2016. № 27 (Часть 1). Ст. 4160.

⁴ Карпенко Т.А. Совершенствование правового регулирования административно-правового режима за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении массовых мероприятий // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Концепция общественной безопасности в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 14.11.2013 г. № Пр-2685 // СПС «КонсультантПлюс».

включая оказание первой помощи лицам, находящимся в беспомощном состоянии, либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья;

г) по совершенствованию государственного управления в области пожарной, химической, биологической, ядерной, радиационной, гидрометеорологической, промышленной и транспортной безопасности;

д) по развитию международного сотрудничества в правоохранительной сфере, а также в области предупреждения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера и ликвидации их последствий.

Из вышеперечисленного Росгвардия принимает участие в защите важных и (или) потенциально опасных объектов инфраструктуры Российской Федерации, а также в оказании первой помощи лицам, находящимся в беспомощном состоянии, либо в состоянии, опасном для их жизни и здоровья. В то же время Министерство внутренних дел России осуществляет деятельность по всем указанным направлениям.

Таким образом, единственными задачами Росгвардии, которые в настоящее время не решают другие ведомства, являются контроль за деятельностью подразделений охраны юридических лиц с особыми уставными задачами и подразделений ведомственной охраны, охрана имущества физических и юридических лиц по договорам. Очевидно, что столь узкий круг «специальных» задач может решать и подразделение органа власти, создание отдельного ведомства для этого не требуется.

В связи с изложенным, представляется необходимым возложение на Росгвардию дополнительных обязанностей.

Вместе с тем, очевидно, что вспомогательная роль Росгвардии не должна вводить в заблуждение относительно ее социальной и политической значимости.

Достаточно значительный перечень задач, возложенных на Росгвардию, безусловно, должен был повлечь за собой предоставление новой службе широкого круга полномочий. Именно права, предоставленные приемнику внутренних войск, стали предметом повышенного внимания общественности и профессиональных юристов. Законом предусмотрено свыше 30 полномочий гвардейцев. Федеральный закон «О полиции»¹ и Федеральный закон «О Федеральной службе безопасности» предоставляет сотрудникам соответствующих силовых структур в целом аналогичное количество прав. Однако особого внимания заслуживает, в первую очередь, качественная составляющая полномочий нового органа. Законом данные полномочия разделены на четыре группы:

- общие;
- специальные (меры принуждения);
- полномочия по обеспечению режимов чрезвычайного положения, военного положения и правового режима контртеррористической операции и полномочия, связанные с участием в контртеррористической операции;
- иные (предусмотренные другими нормативно-правовыми актами).

¹ О полиции: федеральный закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900; Российская газета. 2016. № 151.

Критерии подобного разграничения полномочий не представляются полностью обоснованными. Так, доставление лица в служебное помещение органа внутренних дел (полиции) в целях решения вопроса о задержании гражданина, отнесенное Законом к общим полномочиям, носит явно принудительный характер, так же, как, к примеру, задержание, а соответственно, по логике, определенной законодателем, должно быть отнесено к специальным полномочиям. Однако куда более существенным представляется несоответствие задач, возложенных на Росгвардию, предоставленным ей полномочиям. Согласно ст. 8 Закона, гвардейцы должны пресекать преступления, принимать необходимые меры по сохранности места происшествия, задерживать лиц, находящихся в розыске, при необходимости проникая для этого в жилище, и т.д., при этом задачи по борьбе с преступностью перед Росгвардией никто не ставил. Еще более сомнительным по той же причине представляется право должностных лиц нового ведомства задерживать лиц, подозреваемых в совершении преступления (ст. 10 Закона).

Изложенное свидетельствует, что для эффективного функционирования Росгвардии поставленные перед ней задачи и предоставленные полномочия подлежат корректировке. Во-первых, Росгвардия должна осуществлять борьбу с преступностью, в т.ч. выступать в качестве органа дознания по делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом оружия. Данное изменение действующего законодательства будет полностью согласовываться с Концепцией. Кроме того, осуществляя контроль за легальным оборотом оружия и принимая участие в охране общественного порядка, выявлять указанные преступления Росгвардии будет куда проще, чем Министерству внутренних дел России, поскольку законный, незаконный и криминальный обороты оружия тесно связаны между собой¹.

Во-вторых, необходимо посредством изменения Федерального конституционного закона «О чрезвычайном положении» повысить роль Росгвардии в обеспечении соответствующего правового режима, наделив гвардейцев правом продлевать срок задержания лиц, нарушивших комендантский час.

В-третьих, следует передать Росгвардии полномочия по охране всех важных государственных объектов, включая места дислокации высших органов власти Российской Федерации, оставив за ФСО обеспечение безопасности соответствующих лиц.

Нормативные правовые акты

1. О войсках национальной гвардии Российской Федерации: федеральный закон от 03.07.2016 г. № 226-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4159.

2. Вопросы федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации: указ Президента РФ от 05.04.2016 г. № 157 // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2072.

¹ Корецкий Д.А., Сасиков А.И. Обоснованность тенденций «антиоружейного» законодательства // СПС «КонсультантПлюс».

3. О федеральной службе безопасности: федеральный закон от 03.04.1995 г. № 40-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 1995. № 15. Ст. 1269; Российская газета. 2016. № 151.

4. Об оперативно-розыскной деятельности: федеральный закон от 12.08.1995 г. № 144-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349; Российская газета. 2016. № 151.

5. Вопросы федеральной службы охраны: указ Президента РФ от 07.08.2004 г. № 1013 (с изм. и доп. от 01.04.2015 г.) // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3314; 2015. № 14. Ст. 2107.

6. О чрезвычайном положении: федеральный конституционный закон от 30.05.2001 г. № 3-ФКЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2001. № 23. Ст. 2277; 2016. № 27 (Часть I). Ст. 4153.

7. О военном положении: федеральный конституционный закон от 30.01.2002 г. № 1-ФКЗ (с изм. и доп. от 12.03.2014 г.) // СЗ РФ. 2002. № 5. Ст. 375; 2014. № 11. Ст. 1088.

8. О противодействии терроризму: федеральный закон от 06.03.2006 г. № 35-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2006. № 11. Ст. 1146; 2016. № 27 (Часть 1). Ст. 4160.

9. Концепция общественной безопасности в Российской Федерации: утв. Президентом РФ 14.11.2013 г. № Пр-2685 // СПС «КонсультантПлюс».

10. О полиции: федеральный закон от 07.02.2011 г. № 3-ФЗ (с изм. и доп. от 03.07.2016 г.) // СЗ РФ. 2011. № 7. Ст. 900; Российская газета. 2016. № 151.

Литература

1. Административное право. Особенная часть: учебник / под ред. С.Н. Братановского // СПС «КонсультантПлюс».

2. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

3. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

4. Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.349-350.

5. Зиборов О.В. Военное положение: вопросы методологии исследования административно-правового режима // СПС «КонсультантПлюс».

6. Карпенко Т.А. Совершенствование правового регулирования административной ответственности за нарушение общественного порядка и общественной безопасности при проведении массовых мероприятий // СПС «КонсультантПлюс».

7. Корецкий Д.А., Сасиков А.И. Обоснованность тенденций «антиоружейного» законодательства // СПС «КонсультантПлюс».

8. Пахомов А.В. Правовой режим охраны и защиты охраняемых объектов в рамках деятельности ФСО России // СПС «КонсультантПлюс».

9. Чойжоованчиг Б. Институт чрезвычайного положения в международном праве // СПС «КонсультантПлюс».

**ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ
ДЕЛ И АДМИНИСТРАТИВНЫХ КОМИССИЙ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ ЗА СОВЕРШЕНИЕ
ПРАВОНАРУШЕНИЙ, ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА КОТОРЫЕ ПРЕДУСМОТРЕНА
РЕГИОНАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ**

Олеся Дмитриевна Гриценко
Воронежский государственный университет

Аннотация: В настоящей статье автор рассматривает проблематику составления протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных региональным законодательством, должностными лицами органами внутренних дел, анализируя проблемы заключения соответствующих соглашений между федеральными органами и органами власти субъектов Российской Федерации.

Ключевые слова: административные комиссии, производство по делу об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении, органы внутренних дел, полиция, делегирование полномочий, соглашение.

**Problems of efficiency of interaction between law-enforcement bodies
and administrative commissions in the implementation of administrative
prosecution for offenses, the responsibility for which is provided by
regional legislation**

Olesya Gritsenko
Voronezh State University

Abstract: In this article the author considers the problems of drawing up protocols on administrative offenses provided by local laws, officials of the internal affairs bodies, analyzing the problems of the conclusion of appropriate agreements between the federal authorities and the authorities of the Russian Federation subjects.

Keywords: administrative commissions, proceedings of an administrative offense, protocol on administrative offense, law-enforcement bodies, police, powers delegation, agreement.

Законодательство об административных правонарушениях относится к предмету совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов¹. Законодатель предоставил регионам право устанавливать административную ответственность и регулировать порядок привлечения к ней виновных лиц, в том числе и посредством определения должностных лиц и органов, уполномоченных на составление протоколов по делам об административных правонарушениях, вне зависимости от того, являются ли эти должностные лица представителями органов государственной власти

¹ Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.349-350.

субъекта Российской Федерации или федеральных органов¹. Однако в настоящее время субъекты Российской Федерации фактически лишены возможности самостоятельно наделять полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных региональным законодательством, должностных лиц полиции.

Вследствие этого, в 2015-2016 годах в административные комиссии снизилось поступление протоколов об административных правонарушениях, касающихся торговли в неустановленных местах, нарушения тишины и покоя граждан и иных нарушений, выявляемых органами внутренних дел. Это связано с изменениями, внесенными в ч. 6 ст. 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях², заключающимися в том, что протоколы об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, составляются должностными лицами полиции в случае, если передача этих полномочий предусматривается соглашением между Министерством внутренних дел Российской Федерации и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации о передаче осуществления части полномочий. Учитывая отсутствие данного соглашения, в 2015 году в административные комиссии при управах городского округа город Воронеж не поступило ни одного протокола из полиции, в 2014 году органами полиции было направлено на рассмотрение 449 протоколов.

Однако данные факты не говорят об отсутствии правонарушений. В условиях мегаполиса право на тишину и покой все время ставится под угрозу³.

Констатация факта динамичного роста административных правонарушений, совершаемых, в том числе, и в общественных местах, а также посягающих на общественный порядок и общественную безопасность, позволяет сделать вывод не только о проблемах функционирования правоохранительных органов и органов административной юрисдикции⁴, но и о несовершенстве действующего законодательства (в первую очередь административного), изобилующего коллизиями норм и существенными правовыми пробелами⁵.

¹ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

² Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ с изм. и доп. // СЗ РФ. 2002. №1 (ч.1). Ст.1; 2016. №26 (ч.1). Ст. 3891.

³ См.: Закон о тишине молчит // Российская газета. 2016. № 46 (6914).

⁴ Беляев М.А. Взаимное признание как условие легитимности права и фактор социокультурной интеграции // Правовая культура. 2015. № 4. С. 75-82.

⁵ См.: Коротких А.Г. К дискуссии о понятии «общественный порядок»: проблемы применения в административном законодательстве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2016. №2. С.161.

Согласно письму Министерства финансов Российской Федерации от 24.03.2015 г. № 10-05/16110¹, в случае заключения Соглашения о передаче полномочий в бюджете субъекта Российской Федерации должны быть предусмотрены бюджетные ассигнования на предоставление субвенций федеральному бюджету в целях финансового обеспечения расходных обязательств Российской Федерации, возникающих при выполнении переданных полномочий субъекта Российской Федерации.

Таким образом, деятельность МВД России по составлению протоколов об административных правонарушениях, предусмотренных законодательством субъектов Российской Федерации, должна осуществляться на платной основе.

Сложность заключения указанного соглашения неоднократно обсуждалась учеными. Так, А.В. Шевцов отмечает, что одной из проблем является отсутствие правового механизма предоставления субвенций (на реализацию переданных полномочий) из регионального на федеральный бюджетный уровень. Предлагается, что до законодательного урегулирования этого вопроса реализация полицией полномочий по составлению протоколов по региональному законодательству может осуществляться лишь при условии «натуральной» закупки и последующей безвозмездной передачи территориальным органам МВД России необходимых материальных средств (различная бланочная продукция, канцелярские принадлежности, оргтехника, расходные материалы, средства связи, транспортные средства и т.д.)².

На практике процедура привлечения к административной ответственности за нарушение тишины и покоя граждан во многих субъектах Российской Федерации выглядит следующим образом. Сотрудники органов внутренних дел осуществляют выезд на место административного правонарушения, связанного с нарушением тишины и покоя граждан, принимают меры к его пресечению, осуществляют сбор материалов, необходимых для привлечения правонарушителей к административной ответственности, а затем направляют указанные материалы должностным лицам органов местного самоуправления, наделенных правом составлять протоколы об административных правонарушениях. К примеру, в Челябинской области подобная процедура закреплена официально. Так, 5 мая 2016 года ГУ МВД России по Челябинской области издан приказ «Об орга-

¹ Письмо Министерства финансов России от 24.03.2015 г. № 10-05-05/16110 «О механизме перечисления ассигнований органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации по соглашениям с федеральным органом исполнительной власти в случае передачи ими части полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность» // СПС КонсультантПлюс.

² См.: Шевцов А.В. Проблемные вопросы передачи МВД России части полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях субъектам Российской Федерации // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции (Сорокинские чтения), 20 марта 2015 года. В 3 частях. Часть II / сост. Ю.Е. Аврутин, А.И. Каплунов. СПб: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2015. С. 188.

низации взаимодействия сотрудников органов внутренних дел Челябинской области и муниципальных служащих по сообщениям о нарушениях тишины и покоя граждан», которым утверждена Инструкция по организации проверки сотрудниками органов внутренних дел сообщений о нарушении требований, предусмотренных статьей 13 Закона Челябинской области от 27.05.2010 г. № 584-30 «Об административных правонарушениях в Челябинской области»¹.

Таким образом, сотрудники полиции, не составляя протокол об административном правонарушении, по факту затрачивают средства как на выезд на место совершения административного правонарушения, так и на канцелярские принадлежности, оргтехнику и средства связи.

В связи с этим, безвозмездная передача территориальным органам МВД России необходимых материальных средств от органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации представляется нецелесообразной.

О. Соколова также подчеркивает, что «реализация положений ч. 6 ст. 28.3 КоАП РФ была затруднена в связи с отсутствием на первоначальном этапе правовой основы для принятия и исполнения соответствующих соглашений, а также в связи с отсутствием материальной базы. Дотационные регионы испытывают затруднения в поиске тех средств, которые должны покрывать расходы МВД России, связанные с составлением протоколов о правонарушениях»². Одним из вариантов решения материальной проблемы О. Соколова видит в соотношении предполагаемого объема средств, необходимых территориальным органам МВД России для реализации указанных полномочий, с объемом тех сумм, которые на основании ч. 4 ст. 46 БК РФ поступят в региональный бюджет в связи с уплатой денежных штрафов лицами, привлеченными к административной ответственности за правонарушения, установленные законами субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем, следует отметить, что, к примеру, в городском округе город Воронеж, 90-95% всех административных штрафов зачисляется в соответствии с Бюджетным кодексом Российской Федерации³ в бюджет муниципального образования, так как штрафы за несоблюдение муниципальных правовых актов подлежат зачислению в бюджеты муниципальных образований, которыми приняты соответствующие муниципальные правовые акты. Поэтому оставшихся 5-10 % штрафов будет недостаточно для возмещения затрат органам полиции.

Во многих субъектах Российской Федерации полномочиями по составлению протоколов об административных правонарушениях за нарушение тишины и покоя граждан и иные нарушения в сфере общественно-

¹ См.: Официальный сайт Главного управления МВД по Челябинской области. URL: <https://74.мвд.рф/news/item/7791965> (дата обращения: 03.06.2016).

² Соколова О. Законы региональные, а бюстители федеральные // СПС КонсультантПлюс.

³ Бюджетный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ с изм. и доп. // СЗ РФ. 1998. №31. Ст.3823 ; 2016. №26 (ч.1). Ст. 3861.

го порядка и общественной безопасности были наделены должностные лица органов местного самоуправления. Реализация указанных полномочий представляется крайне затруднительной, поскольку одним из ключевых фактов фиксации административного правонарушения является непосредственное присутствие лица, уполномоченного возбуждать соответствующее производство, на месте его совершения, что, учитывая период времени данных правонарушений (вечернее время, выходные, праздничные дни) объективно невозможно. Как справедливо отметил И.А. Галаган, «протоколы о нарушении должны составляться своевременно и оперативно, то есть соответствующие лица обязаны их составлять лишь по факту административного нарушения, которое представляет актуальность в данный момент. Запоздалое составление протоколов не оказывает должного воспитательного воздействия на правонарушителя»¹.

В качестве решения данной проблемы учеными предлагались несколько вариантов действий: дополнить КоАП РФ составами правонарушений, посвящающих на общественный порядок и общественную безопасность, ответственность за которые предусмотрена региональным законодательством, или пересмотреть содержание типового соглашения между субъектами МВД России².

Полагаем, что оба эти способа не лишены недостатков. Так, не совсем понятно, как именно будет выглядеть объективная сторона административного правонарушения. Произойдет ли дублирование норм регионального законодательства в КоАП РФ или норма, закрепленная на федеральном уровне, станет отсылочной³. Убедить Министерство финансов России в ошибочности озвученной им же позиции вряд ли удастся, поскольку с точки зрения бюджетного законодательства она представляется обоснованной.

Вместе с тем, в настоящее время существует пример возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных законодательством субъектов Российской Федерации, федеральным органом власти на безвозмездной основе. Речь, безусловно, идет об органах прокуратуры. Особенностью правового статуса прокурора является неограниченная предметная компетенция по возбуждению дел об административных правонарушениях⁴. В силу требований ст. 28.4 КоАП РФ, прокурор вправе возбудить дело о любом административном правонарушении, предусмотренном КоАП РФ или законодательством субъекта Российской Федерации. Согласно ч. 3 ст. 27 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федера-

¹ Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж: Изд-во Воронежского государственного университета, 2010. С. 446.

² Соколова О. Законы региональные, а блюстители федеральные // СПС КонсультантПлюс.

³ Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

⁴ Гриценко Д.В. Правовой статус прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях: монография / Д.В. Гриценко; Воронежский государственный университет. – Воронеж: Издательский дом ВГУ. 2014. С. 54.

ции»¹, в случаях установления факта совершения административного правонарушения прокурор возбуждает производство об административном правонарушении или незамедлительно передает сообщение о правонарушении и материалы проверки в орган или должностному лицу, которые полномочны рассматривать дела об административных правонарушениях. Указанные положения федерального законодательства позволяют прокурору возбуждать производство по делам об административных правонарушениях, предусмотренных законодательством субъектов Российской Федерации, абсолютно бесплатно, без возражений со стороны Минфина и даже без заключения каких-либо соглашений. Изложенное возможно потому, что, регулируя полномочия прокурора в указанной части, законодатель не возложил на него обязанность, а наделил правом. Полагаем, что, действуя аналогичным способом, предоставив посредством внесения изменений в КоАП РФ органам внутренних дел право возбуждать дела об административных правонарушениях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации, если это прямо закреплено в региональном законодательстве, можно частично решить анализируемую проблему. В случае подобных изменений федерального закона сотрудник полиции, установив факт нарушения тишины и покоя граждан, будет сам принимать решение: составить ли протокол самостоятельно или направить материалы должностным лицам органа местного самоуправления. Учитывая, что сотрудники полиции постоянно выезжают по вызовам граждан, сообщивших о нарушении их тишины и покоя, представляется, что в большинстве случаев решение о возбуждении ими дела об административном правонарушении будет приоритетным.

Отсутствие законодательных рычагов воздействия на лиц, нарушающих права граждан, способствует совершению правонарушений. Таким образом, вследствие выявленных недостатков органы власти не располагают четким инструментом, позволяющим пресекать и предупреждать правонарушения в области общественного порядка и общественной безопасности, что способствует дискредитации как федеральных, так и региональных органов власти.

Нормативные правовые акты

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях: федер. закон от 30 декабря 2001 г. №195-ФЗ с изм. и доп. // СЗ РФ. 2002. №1 (ч.1). Ст.1; 2016. №26 (ч.1). Ст. 3891.

2. Бюджетный кодекс Российской Федерации: федер. закон от 31 июля 1998 г. №145-ФЗ с изм. и доп. // СЗ РФ. 1998. №31. Ст.3823; 2016. №26 (ч.1). Ст. 3861.

3. О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17.01.1992 г. №2202-1 с изм. и доп. // Ведомости Съезда народных депутатов

¹ О прокуратуре Российской Федерации: федеральный закон от 17.01.1992 г. №2202-1 с изм. и доп. // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 366; СЗ РФ. 2015. № 48 (ч. 1). Ст. 6720.

Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 366; СЗ РФ. 2015. № 48 (ч. I). Ст. 6720.

4. Письмо Министерства финансов России от 24.03.2015 г. № 10-05-05/16110 «О механизме перечисления ассигнований органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации по соглашениям с федеральным органом исполнительной власти в случае передачи ими части полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях, посягающих на общественный порядок и общественную безопасность» // СПС КонсультантПлюс.

Литература

1. Беляев М.А. Взаимное признание как условие легитимности права и фактор социокультурной интеграции // Правовая культура. 2015. № 4. С. 75-82.

2. Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.349-350.

3. Гриценко Д.В. Правовой статус прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях: монография / Д.В. Гриценко; Воронежский государственный университет. – Воронеж: Издательский дом ВГУ. 2014. 200 с.

4. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3. С.28-33.

5. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов и механизм их разрешения // автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Санкт-Петербургский государственный университет. Санкт-Петербург, 2004. С.10.

6. Денисенко В.В. Легитимность права и принцип формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сб. трудов международной научной конференции (Воронеж, 10 – 11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв.ред.), Беляев М.А.]. — М.: Современная экономика и право, 2015. – С.166-176.

7. Закон о тишине молчит // Российская газета. 2016. № 46 (6914).

8. Иван Александрович Галаган и его научное наследие / под ред. Ю.Н. Старилова. – Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 2010. 544 с.

9. Коротких А.Г. К дискуссии о понятии «общественный порядок»: проблемы применения в административном законодательстве // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. 2016. № 2. С. 159-171.

10. Соколова О. Законы региональные, а блюстители федеральные // СПС КонсультантПлюс.

11. Шевцов А.В. Проблемные вопросы передачи МВД России части полномочий по составлению протоколов об административных правонарушениях субъектам Российской Федерации // Актуальные проблемы административного и административно-процессуального права: Материалы ежегодной всероссийской научно-практической конференции (Сорокинские чтения), 20 марта 2015 года. В 3 частях. Часть II. / сост. Ю.Е. Аврутин, А.И. Каплунов. СПб: Изд-во СПб ун-та МВД России, 2015. С.185-190.

12. Шевцов А.В. Полномочия сотрудников полиции по составлению протоколов об административных правонарушениях, ответственность за которые установлена законами субъектов Российской Федерации // Вестник Волгоградской академии МВД России. Выпуск 4 (31) 2014: научно-методический журнал. – Волгоград: ВА МВД России. 2014. С.23-28.

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЗАЩИТУ ЛИЦА, ЗАПРАШИВАЕМОГО К ВЫДАЧЕ,
В ХОДЕ ПРИМЕНЕНИЯ К НЕМУ МЕР ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ
И ПРИНЯТИЯ РЕШЕНИЯ О ЕГО ВЫДАЧЕ**

Александр Александрович Насонов
Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье рассматриваются отдельные аспекты реализации права на защиту лица при применении к нему мер принуждения в связи с возможной выдачей. Исследуются особенности правовой регламентации задержания таких лиц. Анализируются основания отказа в выдаче лица как способа реализации права на защиту.

Ключевые слова: защита, реализация права на защиту, лицо, запрашиваемое к выдаче, меры принуждения, принятие решение о выдаче, отказ в выдаче, задержание

**The realization of the right to protection of the person sought for
extradition, in the course of applying measures of procedural coercion
and the decision on his extradition**

Alexander Nasonov
Voronezh State University

Abstract: the article considers some aspects of the implementation of the right to the protection of persons at application to it coercive measures in connection with the possible results. Examines the peculiarities of legal regulation of detention of such persons. Analyzes the reasons for the refusal in the extradition of a person as a way of implementing the right to defense.

Keywords: protection, right to protection, the person who requested the results, coercive measures, the adoption of the decision on the issuance, refusal, detention

Реализация права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования осуществляется на всех этапах выдачи такого лица. Каждому из этапов соответствуют свои механизмы¹ – термин, активно применяемый

¹ Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4; Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

в целом к правовому регулированию¹, цель которого, как верно отмечается в литературе, заключается в обеспечении определенного (желательно для государства) поведения людей². Речь идет о механизмах реализации права на защиту лица, запрашиваемого к выдаче. Это позволяет говорить не только об этапах выдачи лица для уголовного преследования, но и об этапах реализации права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования. Первым из таких этапов является реализация права на защиту при применении мер процессуального принуждения к лицу, запрашиваемому к выдаче.

Впервые лицо, выдача которого запрашивается, непосредственно сталкивается с проблемой реализации права на защиту, когда в отношении него избирается или применяется мера процессуального принуждения. Ведь, как верно отмечается в литературе, «принуждение выражается в стеснении и ограничении личных, имущественных и иных субъективных прав граждан»³. Лицо зачастую лишается индивидуальной свободы⁴. Значит, вероятность нарушения прав и законных интересов лица возрастает, на что уже обращалось справедливое внимание в литературе⁵. Следовательно, выдача лица для уголовного преследования, поскольку она связана с заключением лица под стражу, всегда будет затрагивать не только суверенитет, интересы государства, но и существенные права и свободы человека⁶. Поэтому вполне понятен акцент в международных договорах на правило, согласно которому лицо имеет право на безотлагательное рассмотрение судом вопроса о правомерности его заключения под стражу (п. 4 ст. 5 Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.). Верховный Суд РФ, безоговорочно поддерживая указанную позицию, обратил внимание на то, что поступившие жалобы на постановление об избрании в качестве меры пресечения заключе-

¹ См.: Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. №4 (26) С. 76.

² См.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С. 214.

³ См.: Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005. С. 214.

⁴ См.: Береснев П.А. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно-опасное деяние (уголовно-правовой аспект проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 11.

⁵ См.: Дациева Х.Г. К вопросу обеспечения прав и законных интересов лица, задержанного по подозрению в совершении преступления // Идеиные и нравственные начала уголовного процесса: материалы международной научно-практической конференции. М.: МАЭП, 2009. С. 320. (С. 320-326); Камышанский В.А. Анализ следственной практики по Российской Федерации привлечения к уголовной ответственности работников правоохранительных органов // Особенности расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов: материалы российско-американского семинара. СПб.: Юрид. ин-т Генпрокуратуры РФ, 1999. С. 5-6.

⁶ См.: Феоктистова Е.Е. Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты: монография. М.: ВНИИ МВД России, 2010. (100 с.)

ния под стражу (о продлении срока содержания под стражей) необходимо рассматривать не позднее срока, предусмотренного законом¹. Данное замечание весьма актуально для российских судов, поскольку ЕСПЧ в своих решениях по-прежнему продолжает фиксировать факты нарушения п. 4 ст. 5 упомянутой Конвенции в связи с длительным пересмотром в кассационном порядке постановлений судов об избрании в отношении заявителя меры пресечения в виде заключения под стражу².

Сказанное объясняет то обстоятельство, что с самого раннего этапа выдачи, а именно с момента задержания и избрания меры пресечения к лицу должен допускаться защитник. Последний привлекается прокурорами для выполнения любого мероприятия, проводимого с участием задержанного. Это и понятно. Ведь запрашиваемое к выдаче лицо является участником уголовного судопроизводства, а значит и обладает общими правами участника, на которые уже не раз обращалось внимание в литературе³.

Типичными мерами процессуального принуждения для лица, выдача которого запрашивается, как показывает судебная практика, являются задержание и заключение под стражу. Это связано с тем, что с их помощью легче обеспечить выдачу лица.

Вопросы задержания лица, выдача которого запрашивается, рассматриваются главным образом в международных договорах. Среди них Европейская конвенция о выдаче 1957 г. и Минская конвенция 1993 г., допускающие задержание лица, в отношении которого ставится вопрос о выдаче.

Так, Европейская конвенция о выдаче 1957 г. предусматривает возможность, временного задержания разыскиваемого лица, с просьбой о котором обратились компетентные органы запрашивающей Стороны. Такая возможность рассчитана на случаи, не терпящие отлагательства. Указанная просьба направляется либо по дипломатическим каналам, либо непосредственно по почте, телеграфу, либо через Интерпол. При этом самой просьбы о выдаче еще нет, но предполагается ее направить. Кроме того, должен существовать один из следующих документов в виде подлинника или заверенной копии: или обвинительное заключение и приговор, или постановление об аресте, немедленно вступающее в силу, или постановление о задержании, или другое постановление, имеющее ту же силу и выданное в соответствии с процедурой, предусмотренной законом

¹ См.: О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 (п. 14) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8.

² См., напр.: «Рахмонов против России» постановление от 16 октября 2012 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека: российская хроника. Октябрь 2012 URL: <http://subscribe.ru/archive/law.europeancourt/201212/04133954.html> (Дата обращения 12 июля 2016)

³ См.: Кокорев Л.Д. Положение личности в советском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1974. С. 16; Насонова И.А., Степанова Т.А. К вопросу о понятии начальника подразделения дознания в российском уголовном процессе // Научный портал МВД России. 2012. №4(20). С. 7.

запрашивающей Стороны (пункт 2 «а» статьи 12 Европейская конвенция о выдаче 1957 г.).

А в Минской конвенции 1993 г. термин «задержание» применяется главным образом к ситуации, на которую распространяется пункт 2 статьи 61 указанной конвенции. Речь идет о задержании лица без ходатайства о взятии под стражу, когда требования о выдаче еще не получено, если имеются предусмотренные законодательством основания подозревать, что оно совершило на территории другой Договаривающейся Стороны преступление, влекущее выдачу. В пользу этого свидетельствует и п. 2 ст. 62, в котором говорится об освобождении лица, *задержанного*, согласно пункту 2 статьи 61 (курсив наш – А.Н.).

Анализ остальных норм Минской конвенции 1993 г. позволяет говорить о применении задержания и в других случаях. В частности, анализируя в совокупности пункты 1 и 2 ст. 61, можно прийти к выводу о том, что задержание применимо и к лицу, в отношении которого ходатайство о взятии под стражу поступило, но требования о его выдаче еще не получено. Основание так утверждать дает следующая фраза пункта 2 указанной статьи: «Лицо может быть задержано и без ходатайства, предусмотренного в пункте 1 настоящей статьи...» (курсив наш). На наш взгляд, такая формулировка означает, что и с ходатайством оно тоже может быть задержано.

В других международных договорах более четко прослеживается тенденция к задержанию лиц в рамках оказания содействия по запросу и просьбе другой Стороны. Так, в ст. 6 Соглашения о взаимодействии Министерств внутренних дел независимых государств в сфере борьбы с преступностью от 24 апреля 1992 года говорится следующее: «стороны, руководствуясь национальным законодательством, обязуются оказывать содействие по запросу и просьбе другой Стороны:

а) в задержании лиц, скрывшихся от следствия, суда и отбытия наказания, заключении их в необходимых случаях под стражу;

б) в выдаче лиц для привлечения их к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение»¹.

Аналогичная норма присутствует и в Соглашении о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Министерством внутренних дел Республики Казахстан от 9 января 1993 года (ст. 7)².

Кроме того, изучение судебной практики ЕСПЧ показало, что применение мер уголовно-процессуального принуждения к лицу, выдача которого запрашивается, начинается, главным образом с задержания, не тре-

¹ См.: Соглашения о взаимодействии Министерств внутренних дел независимых государств в сфере борьбы с преступностью от 24 апреля 1992 года // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id (Дата обращения 8 мая 2016).

² См.: Соглашение о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Министерством внутренних дел Республики Казахстан от 9 января 1993 года // URL: <https://docviewer.yandex.ru/?url> или 09_01_1993_kazakhstan.doc (Дата обращения 8 мая 2016).

бующего судебного разрешения. Такое задержание, исчерпав установленный национальным законом временной ресурс (по УПК РФ – до 48 часов), перерастает в меру пресечения, применяемую только по судебному решению, – заключение под стражу. Таким образом, после задержания с целью выдачи находящегося в международном розыске лица к нему применяется мера пресечения в виде заключения под стражу¹. Это, как верно отмечается в литературе, причинно обусловлено тем, что процедура выдачи связана с решением многих процессуальных и организационных вопросов, осуществляемых до заключения требуемого лица под стражу².

Между тем в международных договорах РФ оговариваются другие сроки задержания до получения запроса о выдаче. Причем эти сроки далеко не всегда совпадают друг с другом. Эта особенность верно была подмечена авторами одного из комментариев к УПК РФ. Например, пункт 4 ст. 8 Договора между Российской Федерацией и Республикой Ангола о выдаче от 31 октября 2006 г. предусматривает, что лицо, задержанное в связи с ходатайством (речь идет о ходатайстве о временном задержании запрашиваемого лица), освобождается, если запрашивающая сторона в течение 60 суток с момента взятия лица под стражу не представит запрос о выдаче³. А согласно Европейской конвенции о выдаче 1957 г. срок временного задержания не может превышать 40 дней с даты такого задержания (п. 4 ст. 16).

С учетом специфики национального законодательства в части регулирования вопросов задержания напрашивается вывод о том, что временное задержание, предусмотренное международными договорами, состоит из двух частей. Первая часть – это задержание в значении, применяемом УПК РФ (продолжительностью до 48 часов без судебного решения). Вторая часть задержания, превышающая указанный срок, осуществляется по сути в процессуальном режиме такой меры пресечения, как заключение под стражу. Одним из признаков такого режима является необходимость получения судебного решения.

Таким образом, в вопросе применения задержания к лицу, запрашиваемому к выдаче, важно учитывать не только международные договоры РФ, но и УПК РФ. В связи с этим повышаются требования к правовой регламентации соответствующего вопроса уголовно-процессуальными нормами на национальном уровне.

Оптимальная регламентация вопросов применения мер уголовно-процессуального принуждения положительно сказывается и на эффективности реализации права на защиту запрашиваемого к выдаче лица.

¹ См.: Данько И.В., Шаплеров Ю.П. Международная правовая помощь по уголовным делам: лекция. Минск: Академия МВД, 2011. С. 36. (47 с.)

² См.: Строганова А.К. Экстрадиция в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 14.

³ См.: Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) (отв. ред. В.М. Лебедев) (рук. авт. кол. В.А. Давыдов) («НОРМА», «ИНФРА-М», 2014)// КонсультантПлюс (Дата обращения 5 мая 2016).

Как уже обращалось внимание в УПК РФ она отсутствует, а ведомственные акты, акты применения права, затрагивающие указанные вопросы, документы информационно-разъяснительного характера по вопросам применения законодательства Российской Федерации, во-первых, не являются источниками уголовно-процессуального права, а во-вторых, не касаются многих проблем, возникающих в связи с применением задержания, впрочем, как и заключения под стражу. В связи с этим в литературе неоднократно прорабатывался вопрос о совершенствовании процедуры задержания, которую, несомненно можно рассматривать в качестве важного средства в механизме реализации права на защиту не только лица, запрашиваемого к выдаче, но и подозреваемого. Ведь процедуры призваны обеспечивать не только исполнение субъектами своих обязанностей в ходе соответствующих уголовно-процессуальных отношений, но и гарантировать права личности, преграждая путь произволу и незаконию со стороны правоприменителя. Таким образом, процедура задержания, впрочем, как и процедура избрания меры пресечения к лицу, выдача которого запрашивается, является важной гарантией законности и обоснованности применения к нему уголовно-процессуального принуждения.

Второй этап реализации права на защиту лица при выдаче для уголовного преследования относится к принятию решения о такой выдаче. Его существование во многом становится возможным благодаря первому этапу – реализации права на защиту при применении мер процессуального принуждения в отношении лица, запрашиваемого к выдаче. Связь указанных этапов обусловлена определенной взаимозависимостью применения мер процессуального принуждения к рассматриваемой категории лиц и принятия решения о выдаче. Она выражается в следующем. Применение мер процессуального принуждения, как это следует из смысла части второй статьи 97 УПК РФ, подчинено идее обеспечения возможной выдачи лица, и в этом смысле меры процессуального принуждения являются обязательной предпосылкой принятия такого решения. Недаром к требованию о выдаче для уголовного преследования должна быть приложена заверенная копия постановления о заключении под стражу. В свою очередь наличие решения о выдаче лица для уголовного преследования является обязательным условием существования указанных мер процессуального принуждения. Ведь последние подлежат отмене в случае отмены решения о выдаче лица.

Вместе с тем реализация права на защиту при принятии решения о выдаче лица имеет свои особенности, отличающие ее от реализации права на защиту при применении мер процессуального принуждения. Они продиктованы оригинальностью объекта реализации права на защиту рассматриваемых лиц на втором этапе их выдачи. Специфика прослеживается в структуре и содержании указанного объекта, которым охватываются следующие права лица, запрашиваемого к выдаче:

право не быть выданным иностранному государству в случаях, предусмотренных законом (ч. 6 ст. 462, ст. 464 УПК РФ);

право на отсрочку в выдаче (ч. 1 ст. 465 УПК РФ);

- право быть выданным на время (ч. 2 ст. 465 УПК РФ);
- право на соблюдение в отношении него процедурных правил, обеспечивающих принятие решения о выдаче; право пользоваться помощью защитника (ч. 1, 4, 5 ст. 463 УПК РФ);
- право быть осведомленным о вынесенном в отношении него решении о выдаче и возможностях, возникающих у него в связи с этим (ч. 5 ст. 462 УПК РФ);
- право на обжалование решения о выдаче лица (ч. 5 ст. 462, ч. 1 ст. 463 УПК РФ);
- право на судебную проверку законности и обоснованности решения о выдаче (ч. 4 ст. 463 УПК РФ);
- право на участие в судебном заседании по случаю рассмотрения жалобы на решение о выдаче (ч. 4 ст. 463 УПК РФ);
- право быть осведомленным о правах, обязанностях и ответственности в связи с рассмотрением жалобы в суде (ч. 5 ст. 463 УПК РФ);
- право на обоснование жалобы в суде (ч. 5 ст. 463 УПК РФ);
- право не быть оцененным со стороны государственных органов и должностных лиц с позиции виновности (ч. 6 ст. 463 УПК РФ);
- право на отмену избранной в отношении лица меры пресечения в случае отмены судом решения о его выдаче (ч. 8 ст. 463 УПК РФ);
- право на апелляционное обжалование постановления судьи, вынесенного в связи с рассмотрением жалобы на решение о выдаче (ч. 9 ст. 463 УПК РФ).

Право не быть выданным иностранному государству возникает у лица в связи с наступлением обстоятельств, предусмотренных как частью 6 ст. 462 УПК РФ, так и статьей 464 УПК РФ. Причем, обстоятельство, указанное в ч. 6 ст. 462 УПК РФ (обжалование решения о выдаче, принятом Генеральным прокурором Российской Федерации), позволяет не выдавать лицо вплоть до вступления в законную силу судебного решения. В данном случае невыдача носит временный характер, касаясь лишь определенного эпизода в процедуре выдачи лица, решение о котором принято Генеральным прокурором Российской Федерации. Правило сформулированное ч. 6 ст. 462 УПК РФ носит императивный характер, впрочем, как и те, которые сформулированы в ч. 1 ст. 464 УПК РФ. Правда, последние рассчитаны на другие случаи невыдачи, а именно, когда Генеральная прокуратура Российской Федерации отказывает в удовлетворении поступившего запроса. К ним относятся: принадлежность к российскому гражданству лица, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче; предоставление убежища в Российской Федерации лицу, в отношении которого поступил запрос иностранного государства о выдаче, в связи с возможностью преследований в данном государстве по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или по политическим убеждениям; вынесение вступившего в законную силу приговора или прекращения производства по уголовному делу на территории Российской Федерации в отношении указанного в запросе лица за то же самое

деяние; невозможность возбуждения уголовного дела в соответствии с законодательством Российской Федерации вследствие истечения сроков давности или по иному законному основанию; наличие вступившего в законную силу решения суда Российской Федерации о наличии препятствий для выдачи данного лица в соответствии с законодательством и международными договорами Российской Федерации; отсутствие у деяния, послужившего основанием для запроса иностранного государства о выдаче, признаков преступления в соответствии с уголовным законодательством Российской Федерации.

В заключение следует отметить, что эффективность реализации права на защиту, запрашиваемого к выдаче лица, напрямую зависит от состояния его защищенности как на этапе применения мер процессуального принуждения, так и на этапе принятия решения о выдаче.

Литература

1. Береснев П.А. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно-опасное деяние (уголовно-правовой аспект проблемы): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002.
2. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. №1. С. 212-232.
3. Григорьев В.Н., Победкин А.В., Яшин В.Н. Уголовный процесс: учебник. М.: Изд-во Эксмо, 2005.
4. Данько И.В., Шкаплеров Ю.П. Международная правовая помощь по уголовным делам: лекция. Минск: Академия МВД, 2011.
5. Дациева Х.Г. К вопросу обеспечения прав и законных интересов лица, задержанного по подозрению в совершении преступления // Идеиные и нравственные начала уголовного процесса: материалы международной научно-практической конференции. М.: МАЭП, 2009. С. 320-326.
6. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3. С.28-33
7. Денисенко В.В. Модернизация общества и правовое регулирование // История государства и права. 2007. №22. С.2-4.
8. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. №4 (26) С. 70-76.
9. Камышанский В.А. Анализ следственной практики по Российской Федерации привлечения к уголовной ответственности работников правоохранительных органов // Особенности расследования злоупотреблений в деятельности правоохранительных органов: материалы российско-американского семинара. СПб.: Юрид. ин-т Генпрокуратуры РФ, 1999. С. 5-6.
10. Кокорев Л.Д. Положение личности в советском уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. Воронеж, 1974.
11. Насонова И.А., Степанова Т.А. К вопросу о понятии начальника подразделения дознания в российском уголовном процессе // Научный портал МВД России. 2012. №4(20). С. 7-11.
12. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: поста-

новление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 июня 2013 г. № 21 (п. 14) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. №8.

13. «Рахмонов против России» постановление от 16 октября 2012 г. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека: российская хроника. Октябрь 2012 URL: <http://subscribe.ru/archive/law.europeancourt/201212/04133954.html> (Дата обращения 12 июля 2016)

14. Соглашения о взаимодействии Министерств внутренних дел независимых государств в сфере борьбы с преступностью от 24 апреля 1992 года // URL: http://www.conventions.ru/view_base.php?id (Дата обращения 8 мая 2016).

15. Соглашение о сотрудничестве между Министерством внутренних дел Российской Федерации и Министерством внутренних дел Республики Казахстан от 9 января 1993 года // URL: <https://docviewer.yandex.ru/?url> или 09_01_1993_kazahstan.doc (Дата обращения 8 мая 2016).

16. Строганова А.К. Экстрадиция в уголовном процессе Российской Федерации: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2004.

17. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) (отв. ред. В.М. Лебедев) (рук. авт. кол. В.А. Давыдов) («НОРМА», «ИНФРА-М», 2014) // КонсультантПлюс (Дата обращения 5 мая 2016).

18. Феоктистова Е.Е. Международное сотрудничество органов предварительного расследования по уголовным делам: процессуально-правовые и криминалистические аспекты: монография. М.: ВНИИ МВД России, 2010.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ КАТЕГОРИИ И ИХ РОЛЬ В ПОВЫШЕНИИ ЭФФЕКТИВНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

Мария Михайловна Перевозчикова
Воронежский государственный университет

Аннотация: Статья посвящена анализу основных административно-правовых категорий: «административный процесс», «административное производство», «административная процедура». Делается вывод о том, что четкое определение административно-правовых категорий ведет к повышению эффективности административного судопроизводства.

Ключевые слова: административный процесс, административное производство, административная процедура, эффективность административного судопроизводства.

Categories of administrative law: his role in increasing of efficiency of administrative proceedings

Maria Perevozchikova
Voronezh State University

Abstract: this article is devoted to the analysis of main categories of administrative law, in particular “administrative process”, “administrative proceedings”, “administrative procedure”. The conclusion to be drawn is that clear definition of the categories of administrative law increases efficiency of administrative proceedings.

Key words: administrative process, administrative proceedings, administrative procedure, efficiency of administrative proceedings.

В эпоху проведения административной реформы, которую с нетерпением ждали со второй половины XX века, правоведы приходят к новому пониманию старых понятий. В связи с подобным переосмыслением учёные не могут прийти к однозначной интерпретации некоторых основных административно-правовых категорий, в частности, «административный процесс», «административное производство», «административная процедура». Не решило эту проблему и принятие 08 марта 2015 г. Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации¹. Вместе с тем, только четкое законодательное регламентирование административно-правовых категорий может обеспечивать эффективность их применения².

В отечественной науке в 50-ых гг. XX в. разгорелась серьёзная дискуссия по поводу содержания первого из рассматриваемых терминов. Первоначально процесс (уголовный, гражданский и т.д.) рассматривался как сино-

¹ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации : федеральный закон от 08 марта 2015 г. №174-ФЗ с изм. и доп. на 02 июня 2016 г. // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2015. №10. Ст.1391; 2016. №23. Ст.3293. Далее – КАС РФ.

² Подробнее об эффективности правового регулирования см.: Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции// Правоведение. 2009. №1. С. 212 – 232.

ним понятия «судопроизводство»¹, иными словами понимался в качестве порядка регулирования применения санкций материальных норм. Однако впоследствии представление о процессе расширилось таким образом, что помимо непосредственно санкций за процессом признали также регулирование и применение гипотез и диспозиций правовых норм. Говоря более предметно, И. И. Евтихийев в своей диссертационной работе к понятию «административный процесс» применяет уже два подхода: узкий и широкий. В первом случае под административным процессом понимается порядок рассмотрения жалоб, споров и наложения административных санкций, а в другом – общий порядок деятельности органов управления².

С течением времени данная точка зрения нашла своё развитие. Как отмечает С. З. Женетль, на сегодняшний день можно говорить о наличии двух подходов к вопросу о значении «административного процесса»: юрисдикционного и управленческого. Учёная полагает, что основой юрисдикционной концепции служит некий конфликт или спор, который необходимо разрешить в определенном порядке³. Управленческая же трактовка административного процесса подразумевает идею о том, что вся исполнительная деятельность должна осуществляться в рамках определённых процессуальных требований⁴. Анализируя подходы более детально, следует сказать, что на современном этапе Н. Г. Салищева, резюмируя разные точки зрения, делает вывод о том, что административный процесс – это особый вид процессуальной деятельности органов публичной власти и судов; совокупность последовательно совершаемых юридических действий по реализации норм материального права, защищаемых методами административного права; юридически властная деятельность, регулируемая административно-процессуальными нормами⁵.

Известный учёный-административист Д. Н. Бахрах полагает, что унифицированного административного процесса не существует, но имеют место несколько разновидностей административного процесса, которые в общем виде определяются в качестве властной деятельности публичной администрации, осуществляемой в рамках административно-процессуальной формы и состоящей в решении определенных дел путём принятия и исполнения административных актов. Таким образом, Д. Н. Бахрах выделяет три вида процесса: 1) административно-правотворческий процесс — деятельность публичной администрации по принятию нормативных ад-

¹ См.: Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР. М., 1964. С. 12.

² См.: Евтихийев И. И. Виды и формы административной деятельности: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1948. С. 47.

³ См.: Женетль С. З. Административный процесс и административные процедуры в условиях административной реформы: Автор. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2008. С. 14-15.

⁴ См.: Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству. Новосибирск, 1967; Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. М., 1968.

⁵ См.: Салищева Н. Г. Административный процесс // Административное право России: Курс лекций / Под ред. Н. Ю.Хамановой. М., 2007. С.503.

министративных актов в порядке, установленном административно-процессуальной формой; 2) административно-правонаделительный (оперативно-распорядительный) процесс — деятельность субъектов публичной исполнительной власти по принятию и исполнению оперативно-распорядительных, правонаделительных и иных правоприменительных актов, направленная на организацию исполнения законов и иных правовых актов, осуществляемая в административно-процессуальной форме; 3) административно-юрисдикционный процесс — деятельность субъектов публичной исполнительной власти по разрешению споров между различными субъектами, а также по применению мер административного и дисциплинарного принуждения, осуществляемая в административно-процессуальной форме¹. На наш взгляд данная точка зрения наиболее полно охватывает возможное видение процесса как деятельности органов государственной и муниципальной властей.

Переходя к рассмотрению следующей категории – «административно-го производства», необходимо отметить точку зрения упомянутого ранее Д. Н. Бахраха, который определяет административное производство в качестве особого вида административной деятельности по разрешению дел определенной категории, на основе общих и специальных процессуальных норм² и в свою очередь предлагает следующую классификацию видов производств: а) в административно-правотворческом процессе: по принятию актов Правительством Российской Федерации; по принятию актов центральными федеральными органами исполнительной власти; по принятию указов и других актов главами исполнительной власти субъектов Федерации и др.; б) в административно-правонаделительном процессе: по комплектованию личного состава; по распределению ресурсов; по выдаче разрешений; по регистрации; надзорные и др.; в) в административно-юрисдикционном процессе: по жалобам граждан; по делам об административных правонарушениях; дисциплинарное; исполнительное; по применению мер административного пресечения.

Судья 2-ого Арбитражного апелляционного суда П. И. Кононов не даёт конкретную интерпретацию рассматриваемой категории, однако, указывает на то, что в структуре административного процесса в зависимости от различных индивидуальных дел могут быть выделены соответствующие административные производства. Учёный описывает следующие их виды: а) в административно-распорядительном процессе: регистрационное, лицензионно-разрешительное, государственно-экзаменационное, право-предоставительное, экспертно-удостоверительное, государственно-поощрительное и служебно-призывное; б) в административно-принудительном процессе: административно-надзорное, административно-следственное, административно-исполнительное и производство по привлечению лиц к административной ответственности; в) в админи-

¹ См.: Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство // Журнал российского права. 2000. № 9. С. 7.

² См.: Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С. 307.

стративно-защитном процессе: производство по разрешению административных жалоб и по разрешению споров (разногласий) между административными органами, физическим и (или) юридическими лицами¹.

Известный правовед, доктор юридических наук В. Д. Сорокин также не остаётся в стороне от предложения своей классификации административных производств: а) производство по принятию нормативных актов государственного управления; б) производство по предложениям и заявлениям граждан и обращениям организаций о реализации принадлежащих им прав в сфере государственного управления; в) производство по делам о поощрениях в сфере государственного управления; г) производство по административно-правовым жалобам и спорам; д) производство по организационным делам в аппарате государственного управления; е) производство по делам о применении принудительных мер в сфере государственного управления. Данная схема дифференциации административных производств основывается непосредственно на характере индивидуально-конкретных дел².

Рассматривая подходы к определению понятия «административная процедура», стоит выделить три основные точки зрения учёных. Первая – самая многочисленная группа правоведов полагает, что процедуры – это деятельность, другая – что это действия или их определённый порядок, и наконец, третья – что процедуры – это нормы права. Заглянув в толковый словарь под редакцией Н. Ю. Шведовой, можно найти значения вышеуказанных слов. Так, под деятельностью понимаются занятия, труд, а также работа каких-нибудь органов, сил природы. Действие – это проявление какой-нибудь энергии, деятельности, а также сама сила, деятельность, функционирование чего-нибудь; результат проявления деятельности чего-нибудь, влияние, воздействие. Под порядком подразумевается правильное, налаженное состояние, расположение чего-нибудь; а также последовательный ход чего-нибудь и т.д.³ Проанализировав терминологию с точки зрения русского языка, можно сделать вывод о том, что первая и вторая группа учёных, по сути, хотят выразить идентичные идеи.

И. М. Лазарев полагает, что *административные процедуры* – это урегулированная административно-процессуальными нормами правоприменительная деятельность органов исполнительной власти, направленная на реализацию своих полномочий во взаимоотношениях с не подчиненными им гражданами и их организациями, и не связанная с рассмотрением споров или применением мер принуждения⁴.

¹ См.: Кононов П.И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры // Государство и право. 2001. № 6. С. 23 - 24.

² См.: Сорокин В.Д. Проблемы административного процесса. М., 1968. С. 76.

³ См.: Словарь русского языка: 70 000 слов / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1990.

⁴ См.: Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 27.

Кандидат юридических наук О. А. Ступников предлагает следующую интерпретацию данного термина: «административная процедура – осуществляемая на основе административно-правовых норм деятельность органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, их должностных лиц, а также подведомственных учреждений, либо иных юридических или физических лиц (организаций), наделенных публичными правами и обязанностями, реализуемая в соответствии с их компетенцией и направленная на достижение целей и решение задач этих органов и их должностных лиц и обеспечивающая удовлетворение потребностей и законных интересов физических и юридических лиц»¹.

Доктор юридических наук, член-корреспондент Международной академии сравнительного права Ю. А. Тихомиров совместно с кандидатом юридических наук Э. В. Талапиной разработали такое понимание: «административная процедура - нормативно установленный порядок последовательно совершаемых действий субъектов права для реализации их прав и обязанностей»².

Профессор Н. Г. Салищева под *административными процедурами* понимает «установленные в нормативном порядке действия органов исполнительной власти, направленные на разрешение индивидуальных дел по реализации прав и законных интересов граждан и организаций»³.

Профессор Воронежского государственного университета, заведующий кафедрой административного и муниципального права Ю. Н. Стариков считает, что *административные процедуры* это «реально существующие процедурные правовые нормы, которые могут быть структурированы и систематизированы»⁴.

Проанализировав различные точки зрения, мы приходим к выводу о том, что все они имеют право на существование, кроме того, в определённой части являются правдивыми. На наш взгляд, под **административными процедурами** следует понимать урегулированную нормами права деятельность государственных органов, органов местного самоуправления и их должностных лиц по осуществлению функций этих органов и государства в целом.

Помимо разных и многочисленных подходов к определению данной категории в отечественной правовой науке также предпринимаются попытки классифицировать административные процедуры. Ю. А. Тихомиров и Э. В. Талапина предлагают различать административные процеду-

¹ См.: Ступников О. А. Административная процедура размещения заказов: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2011. С. 12.

² См.: Талапина Э. В., Тихомиров Ю. А. Административные процедуры и право // Журнал российского права. М.: Норма, 2002. № 4. С. 3-13.

³ См.: Салищева Н. Г. Административный процесс // Административное право России: Курс лекций / Под ред. Н. Ю. Хамановой. М., 2007. С.505.

⁴ См.: Стариков Ю. Н. Административная реформа и административные процедуры в контексте преодоления «избыточного» административного регулирования // Актуальные вопросы публичного права. Научно-практический журнал. Омск, 2012. № 7. С. 62.

ры на основе видов решаемых задач: 1) организационные (распорядок работы, распределение обязанностей, регламент взаимоотношений); 2) принятие решений (правовых актов, устных решений и др.); 3) использование информации (документооборот, информационное обслуживание); 4) решение функциональных задач (экономических, финансовых и др.); 5) делегирование полномочий; 6) совершение юридических действий (лицензирование и т.п.); 7) проведение координации; 8) осуществление контроля; 9) деятельность в рамках целевых программ; 10) рассмотрение обращений граждан; 11) рассмотрение предложений общественных объединений; 12) разрешение разногласий и споров; 13) действия в экстремальных ситуациях (техногенная катастрофа, чрезвычайное положение и т.п.); 14) порядок реорганизации и упразднения организаций; 15) международные и смешанные процедуры¹. Учёные высказывают мнение о желательности применения процедур комплексно, поскольку в таком случае обеспечивается их гибкое сочетание и повышается эффективность.

И. М. Лазарев выделяет следующие виды административных процедур: 1) правопредоставительные; 2) связанные с обеспечением исполнения обязанностей гражданами и их организациями; 3) лицензионно-разрешительные; 4) регистрационные; 5) контрольно-надзорные; 6) государственно-поощрительные².

Профессор Ю. Н. Старилов различает административные процедуры в зависимости от их характера: позитивные и юрисдикционные. Позитивной административной процедурой является «нормативно урегулированная, направленная на достижение конкретного результата, формализованная деятельность уполномоченных исполнительных органов публичной власти и их должностных лиц по рассмотрению и разрешению индивидуальных административных дел и принятию административных решений, способствующих реализации установленных в законах прав, свобод, законных интересов граждан и организаций»³. Другой вид административных процедур – юрисдикционные или административно-деликтные процедуры. Ю. Н. Старилов относит к ним «правоохранительные процедуры, используемые уполномоченными административными органами и должностными лицами для реализации охранительных функций публичного управления»⁴.

Наконец, мы подошли к рассмотрению проблемы соотношения обозначенных категорий. Касательно сосуществования терминов «процесс»

¹ См.: Талалина Э. В., Тихомиров Ю. А. Административное процедуры и право // Журнал российского права. 2002. № 4. - [электронный ресурс: <http://base.garant.ru/5120199/>].

² См.: Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в РФ: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 53.

³ См.: Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник. М.: Норма, 2009. С. 683–684.

⁴ См.: Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учебник. М.: Норма, 2009. С. 684.

и «производство» необходимо отметить точку зрения известного учёного И. А. Галагана, который подтверждает наличие методологических трудностей в разработке понятий «административный процесс» и «административное производство». Правовед под административным процессом понимает совокупность административных производств¹. Данную точку зрения разделяют другие учёные. А. Ю. Якимов придерживается мнения о том, что данные понятия соотносятся как общее и частное, производство представляет собой часть процесса, а процесс в свою очередь является совокупностью производств². С. Н. Махина утверждает, что структуру юридического процесса в целом чаще всего определяют как совокупность производств и (или) процедур позитивного и негативного (юрисдикционного) содержания. Она выделяет следующие виды производств, которые включает в себя «управленческий процесс: а) основные — производство по изданию правовых актов управления и административно-договорное производство; б) специальные — лицензионное производство, регистрационное производство, разрешительное производство, кадровое (служебное, производство по делам о поощрениях и др.); в) особое производство — производство по обращениям граждан»³. Аналогичного мнения придерживается также И. В. Панова, которая полагает, что три вида процесса, выделенные Д. Н. Бахрахом, состоят из определённых производств. Административно-нормотворческий процесс включает следующие производства: а) по принятию постановлений и распоряжений Правительства Российской Федерации; б) по изданию приказов, постановлений, инструкций и иных актов министерств и других центральных органов специальной компетенции; в) по принятию нормотворческих актов органами субъектов Российской Федерации, правительствами субъектов Федерации; г) по изданию локальных актов, которые принимаются огромным количеством субъектов вплоть до руководителей государственных учреждений; в свою очередь административно-правонадлительный процесс состоит из производств: а) по обращениям граждан, общественных объединений, предприятий, учреждений и организаций о реализации принадлежащих им прав в сфере управления; б) разрешительное, регистрационное, учредительное, кадровое, административно-договорное, приватизационное и др.; а административно-юрисдикционный процесс объединяет следующие виды производств: а) исполнительное; б) по применению мер административного принуждения, не являющихся мерами ответственности; в) дисциплинарное; г) по жалобам; д) по делам об административных правонарушениях⁴.

¹ См.: Галаган И. А. Административная ответственность в СССР (процессуальное регулирование). Воронеж, 1976. С.31.

² См.: Якимов Ю. А. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство // Государство и право. 1999. №3. С.6.

³ Махина С. Н. Административный процесс: Проблемы теории, перспективы правового регулирования: монография. Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1999. С.76-88.

⁴ См.: Панова И.В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 129-146.

Идентичным по дискуссионности является вопрос о разграничении категорий «процесс» и «процедура», который довольно подробно рассматривает В. Ю. Синюгин¹. Учёный выделяет три основных подхода к данной проблеме. Сторонники первой позиции считают, что «процесс» – понятие более широкое, нежели процедура. Так, например, А. Г. Пауль определяет процедуру как такой структурный элемент процесса, который представляет собой совокупность процессуальных правовых отношений, выделяемых в рамках какого-либо определенного корреспондирующего производства на основании специфики «материнских» материальных правовых нормативных установлений и отношений². Основная идея второго подхода заключается в отождествлении обсуждаемых категорий. О. В. Лучин указывает на то, что процесс практически равнозначен процедуре; между ними невозможно провести какую-либо разделительную грань³. Между тем увидеть различие между процедурой и процессом можно уже при их лексическом сравнении. Однако сам В. Ю. Синюгин критикует данную позицию, обосновывая это тем, что даже с точки зрения этимологии эти слова обозначают качественно разные явления: процедура (от лат. *procedere* – продвигаться) – это официально установленная последовательность действия для осуществления или оформления какого-либо дела; в свою очередь процесс (лат. *processus* – движение вперед) – это последовательная закономерная смена каких-либо явлений, состояний и т.п., ход развития чего-либо. Исходя из рассмотренных определений, учёный делает вывод, что оба эти понятия ассоциируются с движением, деятельностью, которая совершается в определенном порядке, однако, всё же можно выявить некоторые отличия процедуры от процесса: для процедуры характерна официальность установления последовательности действий, что предполагает наличие жесткой урегулированности и отсутствие непредусмотренных возможностей для свободы действий; процесс, напротив, предоставляет большую свободу и предполагает возможное, наиболее вероятное, часто повторяющееся развитие событий, смену явлений состояний и т.д., а не только предписанные действия. В связи с этим, автором предлагается установить специальное для правовых категорий толкование, отличающееся от общепринятого⁴. Сторонники третьей точки зрения полагают, что процедура – более широкое понятие, нежели процесс, который является её разновидностью⁵. Ю. А. Тихомиров отмечает, что «в науке административного права юридический

¹ См.: Синюгин В.Ю. Административные процедуры: проблемы дефиниции // Административное право и процесс. 2014. № 10. - [электронный ресурс: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJ;n=83180>].

² См.: Пауль А. Г. Процессуальные нормы бюджетного права / Под общ. ред. М. В. Карасевой. СПб., 2003. С. 70.

³ См.: Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве. М., 1976. С. 25 - 26.

⁴ См.: Там же.

⁵ См.: Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / Под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. М.: Статут, 2011. С.237.

процесс представляет собой разновидность процедур, понимаемых в широком смысле в качестве способов упорядочения деятельности»¹. Особняком стоит позиция Д. Н. Бахраха, который совершенно обоснованно отмечает, что «не любая процедура публично-управленческой властной деятельности является юридическим процессом. Последний олицетворяет лишь наиболее совершенную форму первой. Бытие фрагментарных процессуальных норм не может рассматриваться в качестве преобразования официальной процедуры в правовой процесс»². Мы разделяем точку зрения, согласно которой административный процесс представляет собой совокупность административных процедур различного (как позитивного, так и юрисдикционного) характера.

Пожалуй, наиболее непонятной является проблема соотношения административного «производства» и «процедурь». Профессор МГИМО И.Ш. Килясханов довольно подробно аргументирует точку зрения, согласно которой административные производства и процедуры представляют собой административный процесс³. Однако, это разные явления. Производство непосредственно связано с административным правонарушением или спором. Процедура в свою очередь возникает там, где отношения между участниками не обременены конфликтом. Можно резюмировать его точку зрения следующим образом: административное производство носит юрисдикционный характер, а процедура – позитивный. Учёный выделяет довольно интересное основание для разграничения понятий – состав участников. В производстве рассмотрены три стороны конфликта, а в рамках процедуры одна или две стороны⁴.

Ю.Н. Стариллов не разделяет данное мнение, поскольку в рамках рассмотрения именно административной процедуры, выделяет позитивные и юрисдикционные производства⁵.

Мы не можем согласиться с разграничением процедуры и производства на основании характера. Рассмотрим в качестве примера порядок (процедуру) привлечения к ответственности (уголовной, административной и т.д.) или порядок наложения административного штрафа. Очевидно, что данные институты носят юрисдикционный характер, однако, мы не можем назвать это производством. На наш взгляд, производство носит более глобальный характер, например: в УПК РФ закреплены следующие виды производств: досудебное производство, производство в су-

¹ Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс : полн. курс. М. : Юринформцентр, 2001. С. 251 .

² См.: Бахрах Д. Н. Административное право России: Учебник для вузов. М., 2000. С. 302.

³ См.: Килясханов И.Ш. Административный процесс: осмысление концептуальных подходов к его определению // Вестник МГИМО-Университета. 2009. №1. С.51-54.

⁴ Там же.

⁵ См.: Россинский Б. В., Стариллов Ю. Н. Административное право: учебник. М.: Норма, 2009. С. 683-684.

дах первой инстанции и т.д.¹. Мы полагаем, что производство представляет собой совокупность определённых юрисдикционных процедур, направленных на рассмотрение спора в установленном порядке.

Рассмотрим в качестве примера порядок (процедуру) привлечения к ответственности (уголовной, административной и т.д.), очевидно, что данный институт носит юрисдикционный характер, однако, мы не можем назвать это производством.

Проанализировав все точки зрения, наиболее верной нам кажется позиция, согласно которой административный процесс является наиболее широкой категорией, представляющий собой совокупность административных производств и процедур.

Литература

1. Административные процедуры и контроль в свете европейского опыта / под ред. Т. Я. Хабриевой, Ж. Марку. – М.: Статут, 2011. – 320 с.
2. Бахрах Д. Н. Юридический процесс и административное судопроизводство / Д.Н.Бахрах // Журнал российского права. – 2000. – № 9. – С. 6 - 17.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов / Д.Н.Бахрах. – М., 2000. – 640 с.
4. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции / Н.В.Варламова // Правоведение. – 2009. – №1. – С. 212 - 232.
5. Галаган И. А. Административная ответственность в СССР (процессуальное регулирование) / И.А.Галаган. – Воронеж, 1976. – 198 с.
6. Горшенев В. М. Функции и содержание норм процессуального права по советскому законодательству / В.М.Горшенев // Проблемы правоведения. – Новосибирск, 1967.
7. Евтихий И. И. Виды и формы административной деятельности / И.И.Евтихий: Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1948. – 473 с.
8. Женетль С. З. Административный процесс и административные процедуры в условиях административной реформы: Автор. дис. ... докт. юрид. наук / С.З.Женетль. – М., 2008. – 44 с.
9. Килясханов И.Ш. Административный процесс: осмысление концептуальных подходов к его определению / И.Ш.Килясханов // Вестник МГИМО-Университета. – 2009. – №1. – С.58 - 62.
10. Кононов П.И. Административный процесс: подходы к определению понятия и структуры / П.И.Кононов // Государство и право. – 2001. – № 6. – С. 16 - 24.
11. Лазарев И. М. Административные процедуры в сфере взаимоотношений граждан и их организаций с органами исполнительной власти в Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук / И.М.Лазарев. – М., 2005. – 199 с.
12. Лучин В. О. Процессуальные нормы в советском государственном праве / В.О.Лучин. – М., 1976. – 170 с.

¹ См.: Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: фед. закон от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ с изм. и доп. на 23 июня 2016 г. // Собр. Законодательства Рос. Федерации. 2001. №53. Ст.4221; 2016. №26 (Часть 1). Ст.3859.

13. Махина С. Н. Административный процесс: Проблемы теории, перспективы правового регулирования: монография/ С.Н.Махина. –Воронеж: Воронеж. гос. ун-т, 1999. – 232 с.
14. Панова И.В. Актуальные проблемы административного процесса в Российской Федерации: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук / И.В.Панова. – Екатеринбург, 2000. – 46 с.
15. Пауль А. Г. Процессуальные нормы бюджетного права / под общ. ред. М. В. Карасевой. – СПб.: Питер, 2003. – 208 с.
16. Россинский Б. В. Административное право: учебник/ Б. В.Россинский, Ю. Н. Стариков. – М.: Норма, 2009. – 928 с.
17. Салищева Н. Г. Административный процесс в СССР / Н.Г.Салищева. – М., 1964. – 158 с.
18. Салищева Н. Г. Административный процесс // Административное право России: Курс лекций / под ред. Н. Ю.Хамановой. – М., 2007. – С.503 - 704.
19. Словарь русского языка: 70 000 слов / под ред. Н. Ю. Шведовой. – М.: Русский язык, 1990. – 921 с.
20. Синюгин В.Ю. Административные процедуры: проблемы дефиниции / В.Ю.Синюгин // Административное право и процесс. –2014. – № 10. - [электронный ресурс:
<http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=CJl;n=83180>].
21. Сорокин В. Д. Проблемы административного процесса. – М., 1968. – 144 с.
22. Стариков Ю. Н. Административная реформа и административные процедуры в контексте преодоления «избыточного» административного регулирования/ Ю.Н.Стариков // Актуальные вопросы публичного права. Научно-практический журнал. – Омск, 2012. – № 7. – С. 49 - 83.
23. Ступников О. А. Административная процедура размещения заказов: проблемы теории и практики: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ О.А.Ступников. – Воронеж, 2011. – 24 с.
24. Талапина Э. В. Административные процедуры и право/ Э. В.Талапина, Ю. А.Тихомиров // Журнал российского права. – М.: Норма, 2002. – № 4. – С. 3-13. - [электронный ресурс: <http://base.garant.ru/5120199/>]
25. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полн. курс / Ю. А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 2001. – 651 с.
26. Якимов Ю. А. Административно-юрисдикционный процесс и административно-юрисдикционное производство/ Ю.А.Якимов // Государство и право. – 1999. – №3. – С.5 - 7.

ПРОБЛЕМЫ ЭФФЕКТИВНОСТИ И СПРАВЕДЛИВОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Ольга Александровна Сухорукова

Воронежский государственный университет

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются вопросы соотношения процессуальной справедливости и эффективности гражданского судопроизводства в контексте достижения цели восстановления и защиты нарушенного права. Исследуются особенности и значение проявления справедливости в судебной коммуникации для эффективности процесса.

Ключевые слова: гражданское судопроизводство, эффективность судопроизводства, справедливость в процессе.

Problems of effectiveness and justice in civil legal proceeding

Olga Sukhorukova

Voronezh State University

Abstract: This article examines correlation of procedural justice and civil proceedings effectiveness in the context of achievement of the goal of an infringed right restoration and defense. Peculiarities and importance of demonstration of fairness in judicial communication for the effectiveness of the proceeding are investigated in the article.

Key words: civil proceedings, proceedings effectiveness, justice.

В науке гражданского процессуального права нет единого понимания феномена эффективности. Представления процессуалистов об эффективности судопроизводства разрозненны и, как правило, ограничиваются отдельными аспектами процесса¹ и/или оценкой качества процессуального законодательства².

Более общий комплексный анализ предпринял С.А. Курочкин, который предлагает понимать эффективность процесса через понятие эффективности системы его правового регулирования³. Однако рассуждения автора все же построены на экономическом понимании эффективности, согласно которому эффективность в самом общем виде определяется как соотношение полученного результата и произведенных затрат. «В рамках экономического подхода эффективность системы правовых норм - это их свойство как правового средства, определяющееся сопоставлением до-

¹См.: например: Жилин Г.А. Роль подготовки гражданских дел к рассмотрению в суде второй инстанции в повышении эффективности кассационного производства // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения. Свердловск, 1990; Зайцев И.М. Причины и условия совершения судебных ошибок и проблема их предупреждения // Реализация процессуальных норм органами гражданской юрисдикции. Свердловск, 1988.

²См.: Ткачев Н.И. Эффективность гражданских процессуальных норм и качество правосудия // Проблемы совершенствования правосудия по гражданским делам. Сб. науч. тр. Ярославль, 1991/

³См.: Курочкин С.А. Об эффективности норм гражданского процессуального права // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 24 - 32.

стигнутого результата воздействия и затрат на его получение»¹.

Использование указанного понятия для оценки деятельности органов судебной власти представляется вполне оправданным, поскольку отражает степень и способы достижения ими нормативно установленных целей и затрачиваемых при этом ресурсов (при этом речь идет не только и не столько о финансовых затратах, сколько о временных, компетентностных и эмоциональных, которые, как правило, юридической наукой не охватываются).

Такой широкий подход к определению ресурсов судопроизводства и его эффективности в целом основывается на набирающей сегодня популярность в научном сообществе идее о том, что в орбиту правовых исследований необходимо включать и неправовые методы регулирования общественных отношений, оценки реализации права и т.п.² Эффективность действия права должна изучаться не только с позиций государственного воздействия, но и с учетом мировоззренческих концепций и достижений смежных наук (антропологии, психологии). Так, например, Дж. М. Барбалет утверждает, что «ключевые аспекты социальной структуры изучаются именно посредством развития и применения эмоциональных категорий»³. Также в науке неоднократно поднимался вопрос о том, что в современных условиях необходимо разработать так называемую плюралистическую теорию эффективности. Категория эффективности, по мнению С.А. Жинкина, должна быть сопоставлена не только с политическими и экономическими категориями (эффективность власти, полезность, соответствие политике государства), но и с категориями внутреннего мира личности (самореализация, цели, установки, потребности, внутриличностные ценности и т.д.)⁴.

В этом смысле в категориях эффективности следует говорить не о правовой норме и механизме правового регулирования, а о самой реализации правовых норм. В этом смысле следует согласиться с Н.В. Варламовой, которая утверждает, что правовая норма как таковая вообще не существует вне своей реализации⁵.

Следовательно, и в отношении гражданского судопроизводства можно говорить о том, что понятие эффективности применимо, прежде всего, к самой судебной деятельности, а не к нормам процессуального права.

Традиционно, в науке гражданского процесса вопрос об эффективности судопроизводства принято решать в соотношении с целями судопроизводства⁶. Законодатель в статье 2 ГПК РФ основной целью гражданско-

¹ Курочкин С.А. Указ. соч.с. 30.

² См., напр.: Дворкин Р.О правах всерьез / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. М., 2004; Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

³ Barbalet J.M. Emotion, Social Theory, and SocialStructure. A Macrosociological Approach. Cambridge, 2001.P. 1.

⁴См.: Жинкин С.А. О методологических принципах исследования эффективности норм законодательства // Российский следователь. 2008. №19.

⁵ Варламова, Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 1. С. 212.

⁶ См., напр.: Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979. С. 167-172; Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997. С. 152.

го судопроизводства называет защиту нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, организаций, прав и интересов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, других лиц, являющихся субъектами гражданских, трудовых или иных правоотношений¹.

То есть эффективным является только тот процесс, итогом которого стало восстановление нарушенного или оспоренного права, и это первый критерий эффективности судопроизводства.

Наряду с общей нормативной целью судопроизводства, формулирует-ся также понятие целевой установки как основы внутренней мотивации конкретного участника отношения.

Изучая особенности целевых установок, преобладающих в гражданском судопроизводстве, Г.А. Жилин приходит к выводу о том, что роль суда в процессе является руководящей и решающей, он контролирует процессуальное поведение всех иных субъектов, поэтому сформулированные законодателем в гражданском процессуальном законодательстве цели адресованы, прежде всего, хотя и не единственно, именно ему².

Он также отмечает, что у иных участников рассмотрения судебного дела личные представления о желаемом результате судопроизводства по данному конкретному делу могут различаться. В судебном процессе они для реализации своих субъективных целевых установок совершают различные действия или воздерживаются от действий, однако установленный законом порядок судопроизводства обязывает их поступать в соответствии с установками, закрепленными в нормах права³, то есть в соответствии с задачей конкретного процессуального действия, участниками которого они являются в каждый конкретный момент.

Очевидно, что цель защиты права или разрешения правового спора присуща не всем участникам судебного процесса.

Еще в дореволюционной литературе обращалось внимание, хотя и с несколько иных позиций, на противоречивость связи процесса с правом на защиту. Е.А. Нефедьев обоснованно утверждал, что при последовательном проведении такой точки зрения следовало бы допустить, что для возбуждения процесса нужно было бы, чтобы для суда в момент предъявления иска было несомненным действительное существование субъективного гражданского права⁴. В самом деле, будучи органом государственной власти, суд не может позволить себе расходовать свое время и бюджетные средства нецелевым образом. Если же в ходе рассмотрения дела выяснится, что истец, обратившийся за защитой якобы нарушенного субъективного права, такового вовсе не имеет, окажется, что судебная процедура возбуждена ошибочно, достижение цели защиты права истца

¹ Собрание законодательства РФ. 18.11.2002. № 46. ст. 4532.

² См.: Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., 2010. С. 44.

³ Жилин Г.А. Там же. С. 44.

⁴ См.: Нефедьев Е.А. Учение об иске // Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005. С. 69.

станет невозможным, хотя в этом случае можно говорить об осуществлении защиты прав ответчика от необоснованно предъявленного иска.

Во избежание подобных ситуаций эффективность судопроизводства нельзя связывать исключительно с защитой и восстановлением нарушенных субъективных прав. В противном случае, если, к примеру, восстановление права стало невозможным, мы будем вынуждены считать законно и своевременное проведенное судебное разбирательство спора неправильным и нерезультативным, в то время как причин недостижения материально-правовой цели может быть множество, начиная от гибели вещи по спорам о праве собственности и заканчивая мировым соглашением или отказом от иска при отступном. В такой ситуации нельзя сказать, что процесс не имеет положительного результата, а вот восстановление нарушенного права действительно не состоялось либо состоялось не в полном объеме.

Таким образом, помимо защиты и восстановления нарушенного права в целях оценки эффективности судопроизводства необходимо также говорить и о достижении личных целевых установок участников процесса. Однако приходится констатировать, что объективных средств оценивания применительно к целевым установкам, в отличие от цели защиты права, не существует. Это связано, прежде всего, с тем, что о достижении или недостижении целевой установки на участие в процессе может судить только сам ее носитель.

Вместе с тем, с нашей точки зрения, существует ряд косвенных признаков, которые могут свидетельствовать о реализации целевых установок участников.

Именно в этом контексте интересно исследовать соотношение эффективности и справедливости в процессе. О принципиальной важности реализации идеи справедливости в судопроизводстве для оценки его эффективности говорит и Конституционный суд РФ, утверждая, что правосудие (полагаем, можно распространить это суждение и на все судопроизводство) признается эффективным лишь при условии, что оно отвечает требованиям справедливости и обеспечивает эффективное восстановление в правах¹.

То есть эффективность гражданского судопроизводства зависит от двух факторов: восстановления нарушенного права, то есть достижения установленной законом цели судопроизводства, и справедливости состоявшегося судебного разбирательства².

Право на справедливое судебное разбирательство, которое нашло закрепление в международной Конвенции, обязывает национального законодателя к его восприятию как состоявшейся ценности, а судебные органы - к формированию практики в развитие этого института. И если АПК

¹ См., напр.: Постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2012 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г. Круглова, А.В. Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С. Шардыко» / СЗ РФ от 17.12.2012 г., № 51. Ст. 7323;

² Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.

РФ закрепил в качестве одной из задач судопроизводства «справедливое публичное судебное разбирательство в разумный срок независимым и беспристрастным судом», то гражданское процессуальное законодательство ограничивается опосредованным закреплением права на справедливое судебное разбирательство, называя нарушение этого права основанием для отмены судебного решения в порядке надзора, при этом никак не конкретизируя содержание данного права.

В то же время принцип справедливости закреплен в недавно вступившем в силу Кодексе административного судопроизводства. Статья 9 КАС РФ гласит: «Законность и справедливость при рассмотрении и разрешении судами административных дел обеспечиваются соблюдением положений, предусмотренных законодательством об административном судопроизводстве, точным и соответствующим обстоятельствам административного дела правильным толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов, в том числе регулирующих отношения, связанные с осуществлением государственных и иных публичных полномочий, а также получением гражданами и организациями судебной защиты путем восстановления их нарушенных прав и свобод». Однако анализ данной нормы показывает, что законодатель отождествляет справедливость с законностью, не оставляя правоприменителю пространства для иного толкования, что нивелирует положительный эффект от включения принципа справедливости в текст закона.

Возможно, единый ГПК сделает определенный шаг в направлении нормативного закрепления принципа справедливости, так как соответствующие положения, хотя и в общем виде, включены в Концепцию. Так, в ст.1.3 Концепции указано: «...основные положения Кодекса должны закреплять принципы судопроизводства, отражающие общепризнанные в сообществе демократических государств стандарты справедливого судебного разбирательства, без соблюдения которых судопроизводство не вправе претендовать на роль правосудия. Представляется также необходимым наряду с законностью сформулировать принцип справедливости, к соблюдению которого при судебном разбирательстве настойчиво призывают Конституционный Суд РФ и Европейский суд по правам человека».

В настоящее время суды в отсутствие прямого указания закона, как правило, не имеют четкого понимания содержания процессуальной справедливости и либо вовсе игнорируют требования о ее обеспечении, либо сосредоточивают свое внимание исключительно на справедливости судебного решения.

Между тем, исследования процессуальной справедливости показали, что люди формируют свои мнения о справедливости судебного разбирательства главным образом на основании объективности и беспристрастности **самого судебного процесса, а не конечного результата.**

Поэтому помимо оценки качества судопроизводства посредством обращения к изучению судебного решения и возможностей с его помощью восстановить нарушенное право, необходимо анализировать и оценивать качество самого судебного процесса.

Если субъект процесса относится к состоявшемуся судебному разбирательству как к справедливому, это зачастую означает еще и его удовлетворенность процессом в целом и, зачастую реализацию некоторых его личных целевых установок. Конечно, эта взаимосвязь прослеживается не во всех случаях, она скорее косвенная, однако позволяет проследить определенные закономерности и увидеть актуальные направления для правового воздействия.

На самом деле ощущение справедливости в процессе есть еще и одно из важных проявлений легитимации права. Если участники судопроизводства оценивают его как справедливое, они не только признают власть суда, но и адекватность примененной нормы права. Это очень существенный общеправовой эффект процесса. Как отмечает В.В. Денисенко, если субъект права не принимает непосредственного участия в нормотворческой и даже в правоприменительной деятельности, он не готов полностью принять это право, что приводит к кризису легитимности¹.

Таким образом, оценка эффективности судопроизводства является не только прерогативой государственных и социальных институтов, но и обычных граждан, непосредственно участвующих в судебном разбирательстве. Их отношение к суду, их уровень доверия к судебной системе, есть один из важнейших критериев, который необходимо учитывать при оценке эффективности судопроизводства наравне с установлением факта защиты и восстановления нарушенного права.

Литература

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.11.2012 г. № 29-П «По делу о проверке конституционности положений части пятой статьи 244.6 и части второй статьи 333 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Г.Круглова, А.В.Маргина, В.А. Мартынова и Ю.С.Шардыко» / СЗ РФ от 17.12.2012 г., № 51. Ст. 7323.
2. Варламова, Н. В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции /Н. В. Варламова// Правоведение. -2009 - № 1.
3. Дворкин Р.О правах всерьез / Пер. с англ.; Ред. Л. Б. Макеева. М., 2004.
4. Денисенко В.В. Коллизии правовых актов: сущность и разрешение // Известия высших учебных заведений: Правоведение. 2007. №3.С.28-33.
5. Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиций современных теорий правопонимания. Мировой судья. 2015. № 8. С.15-20.
6. Жилин Г.А. Роль подготовки гражданских дел к рассмотрению в суде второй инстанции в повышении эффективности кассационного производства // Проблемы реформы гражданского процессуального права и практики его применения. Свердловск, 1990.
7. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография. М., 2010.

¹ См.: Денисенко В.В. Медиация в публичном и частном праве и ее необходимость с позиций современных теорий правопонимания. Мировой судья. 2015. № 8. С.15-20.

8. Жинкин С.А. О методологических принципах исследования эффективности норм законодательства // Российский следователь. 2008. № 19. Зайцев И.М. Причины и условия совершения судебных ошибок и проблема их предупреждения // Реализация процессуальных норм органами гражданской юрисдикции. Свердловск, 1988.

9. Курочкин С.А. Об эффективности норм гражданского процессуального права // Журнал российского права. 2012. № 4.

10. Нефедьев Е.А. Учение об иске // Нефедьев Е.А. Избранные труды по гражданскому процессу. Краснодар, 2005.

11. Петрухин И.Л., Батуров Г.П., Морщакова Т.Г. Теоретические основы эффективности правосудия. М., 1979.

12. Тарасов Н.Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

13. Ткачев Н.И. Эффективность гражданских процессуальных норм и качество правосудия // Проблемы совершенствования правосудия по гражданским делам. Сб. науч. тр. Ярославль, 1991.

14. Цихоцкий А.В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1997.

15. Barbalet J.M. *Emotion, Social Theory, and Social Structure. A Macrosociological Approach.* Cambridge, 2001. P. 1.

ПОВЫШЕНИЕ ЭФФЕКТИВНОСТИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГ

Наталья Николаевна Щербинина
Воронежский государственный университет

Аннотация: В статье рассматриваются основные перспективы совершенствования административно-правового регулирования порядка предоставления органами государственной власти и местного самоуправления государственных и муниципальных услуг в электронном виде. Подчеркивается необходимость внесения соответствующих изменений в российское законодательство об информационных технологиях, используемых в деятельности государственных служащих. Автором предлагается ряд мер, направленных на повышение эффективности электронных услуг.

Ключевые слова: электронные услуги, государственные и муниципальные услуги, информационные технологии, эффективность.

Improving the efficiency of the administrative and legal regulation of electronic state and municipal services

Natalya Shcherbinina
Voronezh State University

Abstract: The article considers basic perspectives of improvement the administrative and legal regulation of the order of state authorities and local self-government and municipal services in electronic form. It emphasizes the necessity of making the appropriate changes in the

Russian legislation about information technology used in the work of civil servants. The author proposes a number of measures aimed at increasing efficiency of e-services.

Keywords: e-services, state and local government services, information technology, efficiency.

В современный период развития общества одним из самых важных элементов повышения эффективности государственного управления является внедрение в практику государственных органов информационно-коммуникационных технологий (далее – ИКТ). Несмотря на то, что в российской правовой науке нет единой точки зрения в отношении понимания термина «государственное управление», точка зрения Ю.Н. Старилова по данному вопросу представляется наиболее верной. В частности, он предлагает рассматривать государственное управление в двух аспектах. В широком смысле это регулирующая деятельность государства в целом, то есть деятельность исполнительных, представительных органов государственной власти, судов, прокуратуры и т.д.). Государственное управление определяет всю деятельность государства по организующему воздействию со стороны специально уполномоченных субъектов права на те отношения, которые складываются в обществе. Функции государственного управления (например, проведение аттестации, формирование кадрового состава, прогнозирование, осуществление контроля и учета, планирование, применение мер принуждения и поощрения, дисциплинарного воздействия и т.д.) осуществляются различными органами государства: судом, представительными органами власти, органами прокуратуры. Государственное управление, в узком понимании, представляет собой административную деятельность, то есть деятельность, которая реализуется исполнительными органами государственной власти на уровне Российской Федерации и ее субъектов.

При этом государственная услуга, в соответствии со ст. 2 федеральном законе от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»¹ рассматривается как деятельность по реализации функций соответствующих органов власти и организаций, осуществляемая по запросам заявителей в пределах, устанавливаемых в нормативно-правовых актах Российской Федерации и ее субъектов.

Таким образом, можно установить, что предоставление государственных услуг является неотъемлемой частью государственного управления. Повсеместное использование ИКТ в деятельности органов исполнительной власти подразумевает совершенствование административного законодательства, регулирующего деятельность государственных служащих. То есть, улучшение качества управления выражается и в процессе оптимизации государственных и муниципальных услуг.

¹ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2010 г. № 210–ФЗ : в ред. федер. закона Рос. Федерации от 31 декабря 2014 г. № 514–ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179; 2015. № 1 (часть I). Ст. 72.

Гарантия соблюдения прав и свобод пользователей при их обращении в соответствующие ведомства и уполномоченные организации за предоставлением электронных услуг всегда являлась важнейшей задачей государства. Для обеспечения достижения обозначенных целей важным представляется повышение эффективности административно-правовых норм, регулирующих требования к данным услугам. Справедливым является высказывание В.В. Денисенко, что «без учета общественных ценностей, позитивное право не будет приводить к желаемому результату»¹. По его мнению, правовое регулирование понимается как инструмент упорядочения отношений, достижения цели². В.В. Гриценко отмечает, что в настоящий момент необходима «модернизация государственного управления, состоящая в поиске новых форм, методов и механизмов»³. Таким образом, для повышения качества электронных услуг населения страны, обеспечения интересов граждан необходимо уделять особое внимание реформированию действующего законодательства.

На федеральном уровне принят ряд нормативно-правовых актов, устанавливающих порядок предоставления государственных услуг. Однако в правовой литературе преобладает мнение о недостаточности правового регулирования вопросов внедрения современных технологий, которое рассматривается как один из ключевых факторов сдерживающих процесс региональной информатизации в стране¹.

Наибольший интерес представляет проведение анализа ст. 10 федерального закона от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг»², впервые установившей требования к организации электронных услуг в Российской Федерации. Так, в процессе их оказания, осуществляются:

- 1) предоставление необходимой информации заявителям;
- 2) организация полного доступа пользователей к информации о государственных и муниципальных услугах;
- 3) направление пользователем необходимых документов для получения услуги, их регистрация органом или организацией с использовани-

¹ Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 83.

² Там же.

³ Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редколл.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С. 351.

¹ Подробнее см.: Щербина Н.Н. Основные тенденции региональной информатизации органов исполнительной власти (на примере Воронежской области) // Законность и правопорядок в современном обществе: сборник материалов XXVI Международной научно-практической конференции. 2015. С. 12-18.

² Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ : в ред. федер. закона Рос. Федерации от 31 декабря 2014 г. № 514-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179; 2015. № 1 (часть I). Ст. 72.

ем ИКТ, автоматизированных систем, в том числе единого портала, а также региональных сайтов;

- 4) информирование заявителя о порядке выполнения запроса;
- 5) межведомственное электронное взаимодействие органов власти и организаций;
- 6) получение результата услуги;
- 7) иные действия, признанные необходимыми для предоставления государственных или муниципальных услуг.

Следует отметить, что после принятия вышеуказанного акта, в него были внесены существенные изменения, касающиеся сферы регулирования информационных услуг. В частности, в 2012 году в содержание ст. 10 дополнительно включена часть 2, которая установила, что уполномоченным органом власти, определяющим требования к предоставлению электронных государственных и муниципальных услуг является Правительство Российской Федерации. Тем не менее, такие требования были утверждены через 4 года после введения нормы – постановлением Правительства Российской Федерации от 26 марта 2016 года № 236 «О требованиях к предоставлению в электронной форме государственных и муниципальных услуг»¹.

Таким образом, на федеральном уровне на протяжении долгого периода времени были закреплены лишь общие требования к порядку предоставления услуг с помощью технологий.

Вышеуказанным постановлением Правительства Российской Федерации отмечается, что федеральные органы исполнительной власти, органы государственных внебюджетных фондов, Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» обязаны обеспечить предоставление электронных государственных услуг с использованием федеральной государственной автоматизированной системы в срок до 1 июля 2017 г.

При этом, для органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления устанавливается только рекомендация по обеспечению предоставления услуг в электронной форме в соответствии с принимаемыми требованиями и утверждению сводных планов по приведению в соответствие с требованиями нормативных правовых актов, устанавливающих порядок предоставления таких услуг – не позднее 31 декабря 2018 г. и не позднее 1 января 2017 г. соответственно.

По нашему мнению, в этом случае законодатель должен был также предусмотреть обязанность региональных и муниципальных органов власти по информатизации услуг. Тем более, что в содержании самих требований, закрепляется их ориентированность на оптимизацию электронных услуг, предоставляемых не только федеральными органами власти, организациями, но и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления. Беспорным

¹ О требованиях к предоставлению в электронной форме государственных и муниципальных услуг : пост. Правительства Рос. Федерации от 26 марта 2016 г. №236 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 15. Ст. 2084.

представляется, несоответствие рассматриваемых норм. В целях унификации порядка предоставления электронных услуг на всех уровнях, следует внести соответствующие изменения – установить обязанность органов власти субъектов и муниципальных образований.

В соответствии с требованиями к порядку предоставления электронных услуг, которые прилагаются к постановлению Правительства Российской Федерации, основным актом, закрепляющим состав действий и сроки их выполнения в электронной форме, выступает административный регламент предоставления услуги.

Кроме того, закрепляется перечень процедур, который заявитель может осуществить посредством использования единого портала. Так, с помощью федеральной информационной системы, региональных порталов, официальных интернет-сайтов органов государственной власти и органов местного самоуправления обеспечивается: получение сведений о порядке и сроках предоставления услуги; запись на прием в орган (организацию), МФЦ для подачи запроса о предоставлении услуги; формирование запроса; прием и регистрация органом (организацией) запроса и иных документов, необходимых для предоставления услуги; оплата государственной пошлины и уплата иных платежей; получение результата услуги; получение сведений о выполнении запроса; оценка качества предоставления услуги; обжалование решений и действий (бездействия) органа (организации), должностных лиц органов (организаций) либо государственных (муниципальных) служащих.

Для каждого действия приняты уточняющие правила. Например, установлено, что процедура формирования запроса осуществляется с помощью заполнения электронной формы на официальном сайте, без необходимости дополнительной подачи данного запроса в ином формате.

В целях облегчения процедуры формирования запроса, на едином портале, сайтах услуг, граждане могут воспользоваться образцами заполнения электронной форм запросов. В случае, если на государственном портале заявителю не предоставляется возможность заполнения запроса в электронной форме, то для его формирования гарантируется автоматический переход к заполнению электронной формы такого запроса на ином официальном сайте.

В заключение, следует отметить, что в настоящее время Правительством Российской Федерации ведется активная деятельность по модернизации государственных услуг. Несмотря на то, что предписания, регулирующие вопрос их оказания рассматривался в Постановлении Правительства Российской Федерации от 28 января 2002 г. № 65 «О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002–2010 годы)»¹, многие правовые вопросы требуют решения. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и

¹ О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002 - 2010 годы)» : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 28 января 2002 г. № 65 : в ред. распоряжения Правительства Рос. Федерации от 9 июня 2010 г. № 403 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5. Ст. 531; 2010. № 25. Ст. 3166.

муниципальных услуг»¹ является основополагающим актом, закрепляющим отдельные правила предоставления органами услуг в электронном виде, однако этого явно недостаточно.

Короткий период действия постановления Правительства Российской Федерации от 26 марта 2016 года № 236² не дает полного представления об их эффективности. Данные требования лишь только подтверждают несистемность административно-правового регулирования порядка предоставления электронных услуг. В частности, представляется дискуссионной рекомендация о применении данных требований органам субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления. Поэтому следует согласиться с мнением В.В. Денисенко и М.А. Капустиной, отмечающих важность системного подхода к правовому регулированию, особенно в условиях переходного периода развития государства и права³. Авторы так же подчеркивают, что без учета общественных ценностей, позитивное право не будет приводить к желаемому результату⁴.

Кроме того, правильная представляется точка зрения В.В. Гриценко о непродуманности, поспешности не только административной реформы, но и других (пенсионной, налоговой), которые оказывают негативное влияние на развитие административного права¹.

Поэтому, в качестве основной задачи выступает принятие на федеральном уровне закона, регламентирующего порядок предоставления государственных услуг в электронной форме. В современном обществе стандарты правовой государственности подразумевают не только правовой характер позитивного нормативного регулирования, но и его эффективность². В связи с чем, наиболее правильным видится принятие комплексного нормативно-правового акта, например, федерального закона «О порядке использования информационно-коммуникационных технологий в деятельности органов исполнительной власти», который должен закрепить исчерпывающие требования к порядку оказания электронных государственных услуг.

Резюмируя вышеизложенное, можно констатировать, что предложенные варианты изменений должны повысить эффективность административно-правового регулирования электронных услуг в Российской Феде-

¹ Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ : в ред. федер. закона Рос. Федерации от 31 декабря 2014 г. № 514-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179; 2015. № 1 (часть I). Ст. 72.

² О требованиях к предоставлению в электронной форме государственных и муниципальных услуг : пост. Правительства Рос. Федерации от 26 марта 2016 г. № 236 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 15. Ст. 2084.

³ Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 23.

⁴ Там же.

¹ Гриценко В.В. Заработная плата в бюджетной сфере: административно-правовое регулирование // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1. С. 176.

² Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Теория и история права. 2009. № 4. С. 232.

рации. Представляется, что решение обозначенных проблем будет способствовать укреплению взаимоотношений, складывающихся между государством и обществом, а также повысит общий уровень государственного управления в Российской Федерации.

Литература

1. Варламова Н.В. Эффективность правового регулирования: переосмысление концепции // Правоведение. 2009. № 4. С. 212-232.
2. Гриценко В.В. Административно-правовое регулирование амнистии капиталов в контексте принципа формального равенства // Признание права и принцип формального равенства: Сборник трудов международной научной конференции (Воронеж, 10-11 июня 2015 г.) / [редкол.: Денисенко В.В. (отв. ред.), Беляев М.А.]. – М.: Современная экономика и право, 2015. С.349-350.
3. Гриценко В.В. Зарботная плата в бюджетной сфере: административно-правовое регулирование // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1. С. 163-176.
4. Денисенко В.В. Теория правового регулирования в отечественной науке: поиск новой методологии // Вопросы правоведения. 2014. № 4. С. 70-85.
5. Денисенко В.В., Капустина М.А. Правовое регулирование: Системный подход // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2014. № 1. С. 15-24.
6. О требованиях к предоставлению в электронной форме государственных и муниципальных услуг: пост. Правительства Рос. Федерации от 26 марта 2016 г. №236 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2016. № 15. Ст. 2084.
7. О федеральной целевой программе «Электронная Россия (2002 - 2010 годы)»: распоряжение Правительства Рос. Федерации от 28 января 2002 г. № 65 : в ред. распоряжения Правительства Рос. Федерации от 9 июня 2010 г. № 403 // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2002. № 5. Ст. 531; 2010. № 25. Ст. 3166.
8. Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг : федер. закон Рос. Федерации от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ : в ред. федер. закона Рос. Федерации от 31 декабря 2014 г. № 514-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2010. № 31. Ст. 4179; 2015. № 1 (часть I). Ст. 72.
9. Щербинина Н.Н. Основные тенденции региональной информатизации органов исполнительной власти (на примере Воронежской области) // Законность и правопорядок в современном обществе: сборник материалов XXVI Международной научно-практической конференции. 2015. С. 12-18.

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРАХ

Агibalов Юрий Владимирович, заместитель Губернатора Воронежской области, председатель Воронежского регионального отделения Общероссийской ассоциации «Ассоциация юристов России», доцент, кандидат экономических наук

Адамова Валерия Константиновна, аспирант кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета

Андреев Николай Юрьевич, преподаватель кафедры финансового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Антонов Михаил Валерьевич, доцент кафедры теории и истории государства и права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Санкт-Петербургский филиал), кандидат юридических наук

Астафьев Алексей Юрьевич, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Баранова Марина Владимировна, профессор кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД России, доктор юридических наук

Белова Надежда Васильевна, доцент кафедры уголовного права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Беляев Максим Александрович, доцент кафедры онтологии и теории познания Воронежского государственного университета, кандидат философских наук

Бирюков Павел Николаевич, заведующий кафедрой международного и европейского права Воронежского государственного университета, профессор, доктор юридических наук

Бобкова Лилия Леонидовна, доцент кафедры финансового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Бузун Елена Владимировна, аспирант кафедры теории и истории государства и права Белгородского государственного национального исследовательского университета

Варламова Наталия Владимировна, старший научный сотрудник Института государства и права РАН (г. Москва), доцент, кандидат юридических наук

Васильева Татьяна Андреевна, заместитель директора Института государства и права РАН по научной работе, заведующая сектором сравнительного права, профессор, доктор юридических наук

Ветютнев Юрий Юрьевич, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы, кандидат юридических наук

Галушко Дмитрий Вячеславович, доцент кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Глазков Евгений Борисович, декан международно-правового факультета Волгоградского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы, доцент, кандидат педагогических наук

Глухова Александра Викторовна, заведующая кафедрой социологии и политологии Воронежского государственного университета, профессор, доктор политических наук

Глушченко Анна Николаевна, аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета

Гриценко Валентина Васильевна, профессор кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук

Гриценко Денис Викторович, прокурор отдела государственных обвинителей уголовно-судебного управления прокуратуры Воронежской области, кандидат юридических наук

Гриценко Олеся Дмитриевна, аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета

Денисенко Владислав Валерьевич, доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Дорская Александра Андреевна, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета имени А.И. Герцена (г. Санкт-Петербург), профессор, доктор юридических наук

Ефремов Алексей Александрович, доцент кафедры международного и европейского права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Зуева Надежда Леонидовна, преподаватель кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Ковкель Наталья Францевна, доцент кафедры теории и истории государства и права Академии управления при Президенте Республики Беларусь, кандидат юридических наук

Косых Алексей Алексеевич, преподаватель кафедры теории и истории государства и права Воронежского института Федеральной службы исполнения наказаний, кандидат юридических наук

Красюков Андрей Владимирович, доцент кафедры финансового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Кузьмина Ольга Владимировна, декан юридического факультета Ивановского государственного университета, заведующая кафедрой уголовного права и процесса, профессор, кандидат юридических наук

Лапаева Валентина Викторовна, советник Конституционного Суда РФ, главный научный сотрудник Института государства и права РАН (г. Москва), доктор юридических наук

Лаптева Людмила Евгеньевна, ведущий научный сотрудник Института государства и права РАН (г. Москва), профессор, доктор юридических наук

Ливенцев Дмитрий Вячеславович, профессор факультета внебюджетного образования Воронежского института Федеральной службы исполнения наказаний, доктор исторических наук

Малахова Людмила Ивановна, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Мачин Игорь Федорович, доцент кафедры теории государства и права и политологии Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук

Медведев Владимир Владимирович, доцент кафедры истории государства и права Российской академии народного хозяйства и государственной службы (г. Москва), кандидат юридических наук

Мелкевик Бьярн, доктор права Университета Париж II, профессор юридического факультета Университета Лавалья (Квебек, Канада)

Михайлов Антон Михайлович, младший научный сотрудник Института государства и права РАН, кандидат юридических наук

Насонов Александр Александрович, аспирант кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета

Насонова Ирина Александровна, профессор кафедры уголовного процесса Воронежского института МВД России, доктор юридических наук

Орлов Александр Владимирович, преподаватель кафедры теории и истории права и государства Центрального филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук

Павлова Елена Вячеславовна, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства Центрального филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук

Палеха Роман Робертович, доцент кафедры теории и истории права и государства Центрального филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук

Панова Анна Владимировна, старший преподаватель кафедры гуманитарных и социально-экономических дисциплин Военного учебно-научного центра Военно-воздушных сил «Военно-воздушная академия имени профессора Н.Е. Жуковского и Ю.А. Гагарина»

Панько Надежда Константиновна, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Перевозчикова Мария Михайловна, аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета

Поляков Андрей Васильевич, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, главный редактор журнала «Известия высших учебных заведений. Правоведение», доктор юридических наук

Поротикова Ольга Александровна, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Погачева Ольга Сергеевна, доцент кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета, заместитель декана юридического факультета по научной работе, доктор юридических наук

Свиридов Владимир Владимирович, доцент кафедры теории и истории государства и права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина, кандидат исторических наук

Сенных Людмила Николаевна, доцент кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Серегина Валентина Васильевна, доцент кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Сехин Иван Викторович, аспирант кафедры гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта

Сиденко Ольга Анатольевна, доцент кафедры социологии и политологии Воронежского государственного университета, кандидат политических наук

Скоморохина Елена Владимировна, доцент кафедры трудового права Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Соловьева Лариса Леонидовна, доцент кафедры теории и истории права и государства Центрального филиала Российского государственного университета правосудия, кандидат юридических наук

Сорокина Юлия Владимировна, профессор кафедры теории и истории государства и права Воронежского государственного университета, доктор юридических наук

Стародубова Галина Викторовна, доцент кафедры уголовного процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Стародубцева Инна Алексеевна, доцент кафедры конституционного права России и зарубежных стран Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Сухорукова Ольга Александровна, соискатель кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета

Тимошина Елена Владимировна, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета, доктор юридических наук

Трофимов Василий Владиславович, профессор кафедры гражданского права Тамбовского государственного университета имени Г.Р. Державина, доктор юридических наук

Фильченко Илья Геннадьевич, доцент кафедры гражданского права и процесса Воронежского государственного университета, кандидат юридических наук

Хацук Жанна Васильевна, доцент кафедры международного права Гродненского государственного университета им. Янки Купалы, кандидат юридических наук

Червяковский Александр Владимирович, доцент кафедры теории и истории государства и права Омской академии МВД России, кандидат юридических наук

Честнов Илья Львович, профессор Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук

Шелудякова Татьяна Васильевна, преподаватель кафедры конституционного права России и зарубежных стран Воронежского государственного университета

Шукаева Елена Сергеевна, начальник кафедры гражданского и трудового права Воронежского института Федеральной службы исполнения наказаний, доцент, кандидат исторических наук

Щеглова Дарья Владимировна, преподаватель кафедры социологии и политологии Воронежского государственного университета

Щербинина Наталья Николаевна, аспирант кафедры административного и муниципального права Воронежского государственного университета

Ярошенко Наталья Ивановна, доцент кафедры конституционного права и конституционного судопроизводства Юридического института Российского университета дружбы народов, кандидат юридических наук

Научное издание

**Правовое регулирование:
проблемы эффективности,
легитимности, справедливости**

**СБОРНИК ТРУДОВ
международной научной конференции**

(Воронеж, 02–04 июня 2016 г.)

АНО «НАУКА-ЮНИПРЕСС»
394024, г. Воронеж, ул. Ленина, 86Б, 2

Формат 60×84/16. Бумага офсетная.
Усл. печ. л. 39.0. Тираж 500 экз.
Отпечатано в типографии ИП Алейникова О.Ю.
394024, г. Воронеж, ул. Ленина, 86Б, 12.